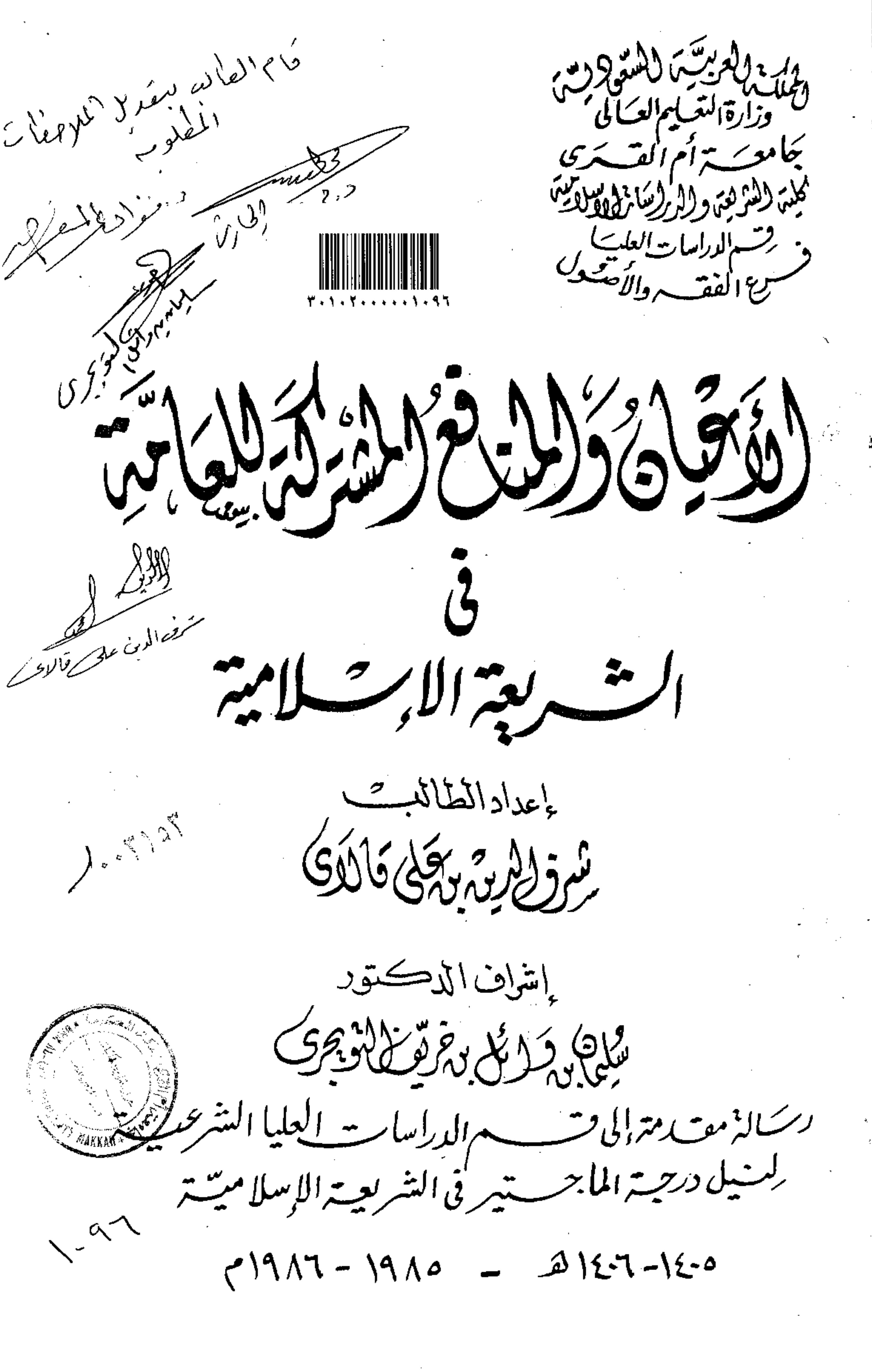


المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا
فرع الفقه والأصول

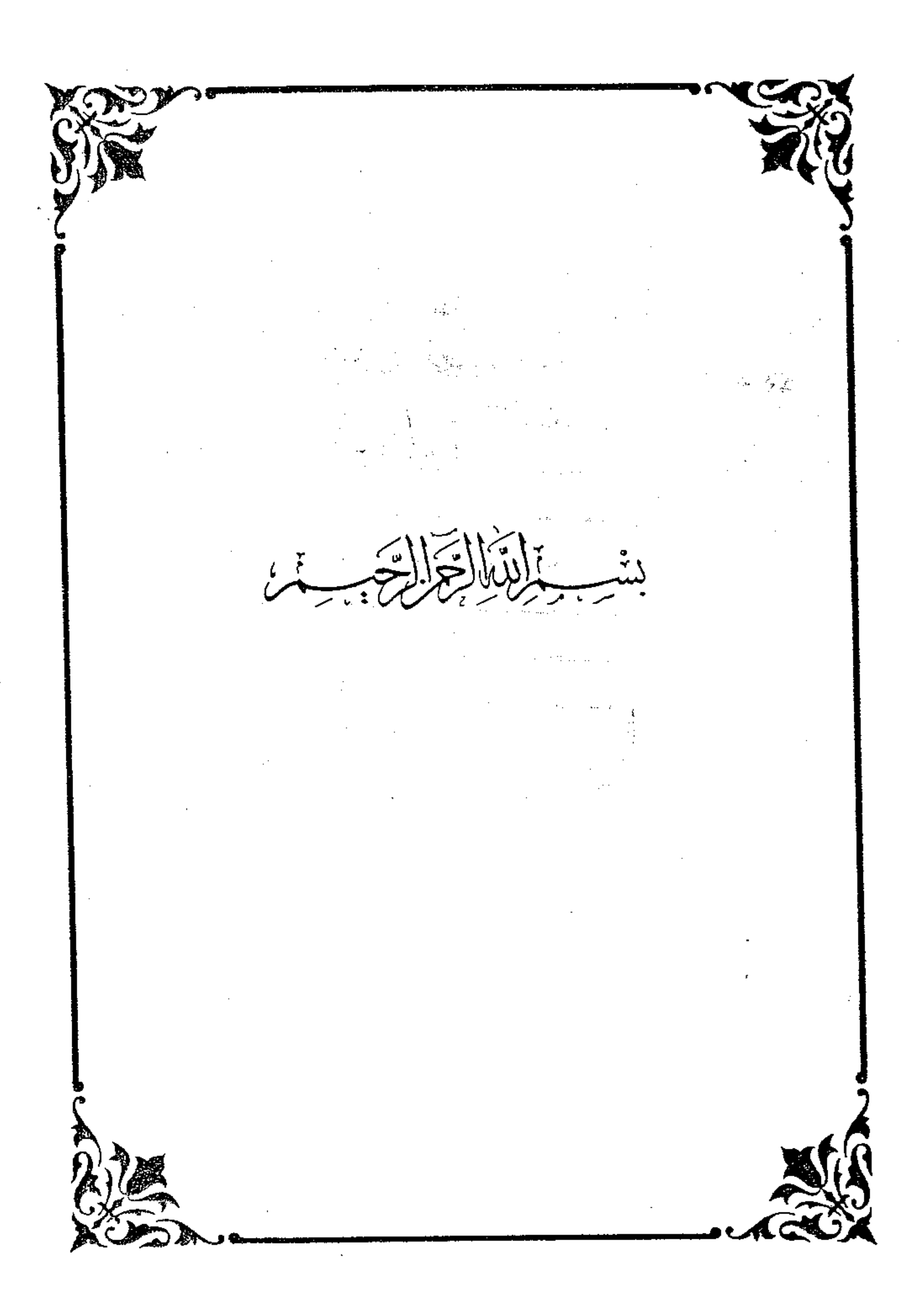
الأعيان والمنافع المشتركة العامة في الشريعة الإسلامية

إعداد الطالب
شرف الدين بن علي قالاي

إشراف الدكتور
سليمان بن وائل بن غريفان التويجري

رسالة مقدمة إلى قسم الدراسات العليا الشرعية
لنيل درجة الماجستير في الشريعة الإسلامية

١٤٠٥-١٤٠٦هـ - ١٩٨٥-١٩٨٦م


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

أحمد الله رب العالمين على نعمه لا تحصى و أشكره ...

ثم أقدم شكري و تقديري :

- إلى والدي حافظ القرآن علي بن أويس الذي أبعدني عن جو الإلحاد والضلالة والشهوات الدنيوية ، و حثني على تحصيل العلوم الشرعية و مهد لي كل الوسائل للأجل ذلك متحملا كل المشقة ،
- و إلى أستاذي الفاضل محمد أمين سراج الذي أعطانا أوقاتا ثمينة مليئة بالعلم و الإخلاص في أيامنا الجامعية و حثنا على الرحلة في تحصيل العلم كما حثنا على أخذ العلوم الشرعية بلغتها الأصلية الأصيلة ،
- و إلى مسئولي جامعة أم القرى وإلى بانيها و حاميها الذين فتحوا لنا صدورهم و مكنونا من تحصيل العلم بمهبط الوحي البلد الأمين في ظل بيت الله العتيق قبلة المسلمين .

و أسأل الله أن يجزيهم كل خير لقاء ما عملوا و أحسنوا إنه سميع مجيب ...

- و إلى جميع من مد لي يد العون من قريب و بعيد ،

و أخص بأخلص الشكر و التقدير أستاذي المشرف الدكتور سليمان ابن وائل التويجري الذي قدم لي العون بأحسن وجه و لم يبخل علي بنصح و لا بتوجيه و لا بوقت وأخذت الرسالة بتوجيهاته السليمة وجها جديدا ،

كما أخص بجزيل الشكر و وافر التقدير لأستاذي الدكتور ياسين الشاذلي لما بذل في الإشراف على هذه الرسالة في مرحلة من مراحلها من جهد و ما أوصى به من دقة في كل عمل ...

وفق الله الجميع لما يحبه و يرضاه و جعل العمل خالصا لوجهه الكريم ...

مقدمة البحث

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذى سخر لنا الليل و النهار والشمس والقمر و البحار والأنهار والسحاب والأمطار و الأعشاب والأشجار و السبل والأودية و الجبال و ما فى السماوات وما فى الأرض و ما بينهما جميعا وقال: ﴿هُوَ ٱلَّذِىٓ أَنزَلَ مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً لَّكُم مِّنْهُ شَرَابٌ وَمِنْهُ شَجَرٌ فِيهِ تُسِيمُونَ ﴿١٠﴾ يُنۢبِتُ لَكُم بِهِ ٱلزَّرْعَ وَٱلزَّيْتُونَ وَٱلنَّخِيلَ وَٱلْأَعْنَـٰبَ وَمِن كُلِّ ٱلثَّمَرَٰتِ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَـَٔايَةً لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿١١﴾ وَسَخَّرَ لَكُمُ ٱلَّيْلَ وَٱلنَّهَارَ وَٱلشَّمْسَ وَٱلْقَمَرَ وَٱلنُّجُومُ مُسَخَّرَٰتٌۢ بِأَمْرِهِۦٓ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَـَٔايَـٰتٍ لِّقَوْمٍ يَعْقِلُونَ ﴿١٢﴾ وَمَا ذَرَأَ لَكُمْ فِى ٱلْأَرْضِ مُخْتَلِفًا أَلْوَٰنُهُۥٓ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَـَٔايَةً لِّقَوْمٍ يَذَّكَّرُونَ ﴿١٣﴾ وَهُوَ ٱلَّذِى سَخَّرَ ٱلْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا۟ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا وَتَسْتَخْرِجُوا۟ مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا وَتَرَى ٱلْفُلْكَ مَوَاخِرَ فِيهِ وَلِتَبْتَغُوا۟ مِن فَضْلِهِۦ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿١٤﴾ وَأَلْقَىٰ فِى ٱلْأَرْضِ رَوَٰسِىَ أَن تَمِيدَ بِكُمْ وَأَنْهَـٰرًا وَسُبُلًا لَّعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ ﴿١٥﴾﴾ (١)

﴿وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِى ٱلسَّمَـٰوَٰتِ وَمَا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَـَٔايَـٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿١٣﴾﴾ (٢)

و جعل لنا الفرقان شرعة و منهاجا و هدى و رحمة،و أمرنا بطاعة الله و رسوله و أولى الأمر منا و اذا تنازعنا فى شىء أن نرده الى الله و الرسول و باجتناب الطاغوت و التحاكم اليه فقال: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَأَطِيعُوا۟ ٱلرَّسُولَ وَأُو۟لِى ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ فَإِن تَنَـٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن

---

(١) سورة النحل

(٢) سورة الجاثية

كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴿٥٩﴾ أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا أُنزِلَ إِلَيْكَ وَمَا أُنزِلَ مِن قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَن يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَن يَكْفُرُوا بِهِ وَيُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَن يُضِلَّهُمْ ضَلَالًا بَعِيدًا ﴿٦٠﴾ وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ تَعَالَوْا إِلَىٰ مَا أَنزَلَ اللَّهُ وَإِلَى الرَّسُولِ رَأَيْتَ الْمُنَافِقِينَ يَصُدُّونَ عَنكَ صُدُودًا ﴿٦١﴾ ﴾ (١) و قال أيضا : ﴿ وَلَقَدْ بَعَثْنَا فِي كُلِّ أُمَّةٍ رَّسُولًا أَنِ اعْبُدُوا اللَّهَ وَاجْتَنِبُوا الطَّاغُوتَ فَمِنْهُم مَّنْ هَدَى اللَّهُ وَمِنْهُم مَّنْ حَقَّتْ عَلَيْهِ الضَّلَالَةُ فَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَانظُرُوا كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الْمُكَذِّبِينَ ﴿٣٦﴾ ﴾ (٢)

و الصلاة و السلام على رسول الله محمد الذى لا ينطق عن الهوى إن هو إلا وحى يوحى ،أصل الشريعة و فصل الأحكام و جعل من سنته سراج هداية للأنام ... فطوبى للذين تمسكوا بهديه و ساروا على نهجه و التزموا حكمه ... و ويل للذين أعرضوا عن الذكر و ويل لهم مما يكسبون ﴿ وَمَنْ أَعْرَضَ عَن ذِكْرِي فَإِنَّ لَهُ مَعِيشَةً ضَنكًا وَنَحْشُرُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَعْمَىٰ ﴿١٢٤﴾ قَالَ رَبِّ لِمَ حَشَرْتَنِي أَعْمَىٰ وَقَدْ كُنتُ بَصِيرًا ﴿١٢٥﴾ قَالَ كَذَٰلِكَ أَتَتْكَ آيَاتُنَا فَنَسِيتَهَا وَكَذَٰلِكَ الْيَوْمَ تُنسَىٰ ﴿١٢٦﴾ وَكَذَٰلِكَ نَجْزِي مَنْ أَسْرَفَ وَلَمْ يُؤْمِن بِآيَاتِ رَبِّهِ وَلَعَذَابُ الْآخِرَةِ أَشَدُّ وَأَبْقَىٰ ﴿١٢٧﴾ ﴾ (٣)

أما بعد :

فان الله جل جلاله و عظم شأنه ... هو خالق الخلق العالم بما ينفعهم و ما يضرهم و بما يفسد أحوالهم و نظام حياتهم . و هو العالم بسرهم و علانيتهم ﴿ وَاللَّهُ يَعْلَمُ مَا تُسِرُّونَ وَمَا تُعْلِنُونَ ﴿١٩﴾ ﴾ (٤)

---

(١) سورة النساء

(٢) سورة النحل

(٣) سورة طه

(٤) سورة النحل

وما توسوس بهم نفوسهم ﴿ وَلَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ وَنَعْلَمُ مَا تُوَسْوِسُ بِهِۦ نَفْسُهُۥ وَنَحْنُ أَقْرَبُ إِلَيْهِ مِنْ حَبْلِ ٱلْوَرِيدِ ﴾ (١)... وهو العليم الخبير الحكيم ﴿ أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ ٱللَّطِيفُ ٱلْخَبِيرُ ﴾ (٢) ﴿ .وَمَا يَعْزُبُ عَن رَّبِّكَ مِن مِّثْقَالِ ذَرَّةٍ فِى ٱلْأَرْضِ وَلَا فِى ٱلسَّمَآءِ . ﴾ (٣)

وقد حدد الغاية والقصد من خلقه للإنس والجن فقال جل شأنه: ﴿ وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ﴾ (٤)

الخالق العليم الحكيم ... الذى حدد لعباده الغاية والقصد لم يتركهم فى الحياة الدنيا هملا ،بل رسم لهم بواسطة شرائعه المنزلة على رسله منهاج العبادة والحياة والسلوك والمعاملات المؤدى الى سعادة الدارين ﴿... وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ ٱللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴾ (٥) ﴿ إِنِ ٱلْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ أَمَرَ أَلَّا تَعْبُدُوٓا۟ إِلَّآ إِيَّاهُ... ﴾ (٦)

وأمرنا باتباع شريعته ونهانا عما سواها فقال: ﴿ ٱتَّبِعُوا۟ مَآ أُنزِلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُمْ وَلَا تَتَّبِعُوا۟ مِن دُونِهِۦٓ أَوْلِيَآءَ قَلِيلًا مَّا تَذَكَّرُونَ ﴾ (٧) ﴿ ثُمَّ جَعَلْنَٰكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ ٱلْأَمْرِ فَٱتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَ ٱلَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ﴾ (٨) ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ وَٱحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَنۢ بَعْضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ ۖ فَإِن تَوَلَّوْا۟ فَٱعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ ۗ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلنَّاسِ لَفَٰسِقُونَ ۝ أَفَحُكْمَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ يَبْغُونَ ۚ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ ٱللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴾ (٩) ﴿ ..وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَٰفِرُونَ ﴾ (١٠)

---

(١) سورة ق
(٢) سورة الملك
(٣) سورة يونس - ٦١
(٤) سورة الذاريات
(٥) سورة المائدة
(٦) سورة يوسف - ٤٠
(٧) سورة الأعراف
(٨) سورة الجاثية
(٩) سورة المائدة
(١٠) سورة المائدة

فما هناك شعبة من شعب الحياة و لا ناحية من نواحيها إلا و قد تناولتها الشريعة و أوضحت للناس فيها الخير من الشر و الطاهر من الخبيث والصحيح من الفاسد و أرشدت إلى الطريق و الوسائل التى يجب على الناس أن يسلكوها و يعمروا بها دنياهم و أخراهم فى كل زمان و مكان .

و إن هذه الرسالة تتناول بحث أحكام جزء من هذه الشعب و هو أحكام ما جعله الشارع مشتركا بين الناس عامة سواء كان ذلك الاشتراك فى مجرد الانتفاع كالاشتراك فى منافع المساجد و الطرق .. أو كان فى أعيان الأشياء و منافعها كالاشتراك فى مياه الأنهار و العيون المباحة و الصيد و الأشجار فى الأراضى غير المملوكة و نحو ذلك ...

و أحببت البحث فى هذا الموضوع و جمع أحكام هذه الأشياء بناء على أهميتها و كثرة الحاجة إلى معرفة أحكامها ، لأن الناس فى حالة المباشرة مع هذه الأشياء فى حلهم و ترحالهم - سواء كانوا فى جبل من الجبال أو فى واد من الأودية أو فى قرية من القرى أو فى مدينة من مدن العالم - بل لا يتصور الاستغناء للبشر عن هذه الأشياء ... و مع ذلك أن أحكامها مجهولة لكثير من الناس ، و منهم من لا يعرف و لا يتوقع وجود مثل هذه الأمور فى الفقه الإسلامى . و لا أعرف هل هناك من يبحث عن حكم إسلامى و يكتب فيه و يتحدث عنه و لا يجد فى قلبه سرورا لمعرفة ذلك الحكم الشرعى و لنقله إلى الآخرين ..؟ و لكننى أعرف مدى سرورى لموضوعى و للبحث عن أحكامه ... و خاصة أنا ابن بلدة مملوءة بالغابات و الأنهار و الصيود و الثمار والمراعى و الجبال ...

و بدأت العمل فى الموضوع و وجدت أحكامه متناثرة بين الأبواب و الفصول و كثير منها تأتى على سبيل المثال ... و جمعتها و رتبتها و بينت آراء الفقهاء رحمهم الله فيها - سواء اتفقوا على حكم منها أو اختلفوا فيه مع ذكر الأدلة

والمناقشة والترجيح .

وحرصت أن تكون كتابة علمية وافية شافية . ولا أزعم أنها بلغت الكمال أو قاربته ولكنها محاولة من أولى المحاولات فى موضوع من مواضيع الفقه الإسلامى . والله ولى التوفيق .

أما محتويات الرسالة فقد قسمتها إلى قسمين :

القسم الأول:

فى الأشياء المباحة التى يشترك الناس فى أعيانها ومنافعها ويجوز لهم استملاكها واستهلاكها . وهذا القسم يشتمل على ثلاثة أبواب :

الباب الأول : الأشياء المباحة وأحكامها

وفيه فصلان :

الأول : فى بيان الأشياء المباحة

والثانى : فى بيان أحكام الأشياء المباحة

الباب الثانى : حق الشرب والشفة

وفيه أربعة فصول :

الأول : فى ثبوت حق الشرب والشفة للعامة

والثانى : فى كيفية الانتفاع بماء الأنهار للشرب

والثالث: فى التصرفات فى الأنهار بوضع شىء فيها

والرابع : فى كرى الأنهار وإصلاحها

الباب الثالث : الأراضى الموات وأحكامها

وفيه خمسة فصول :

الأول : فى الأراضى الموات

والثانى : فى تحجير الأراضى الموات

والثالث : إحياء الأراضى الموات

والرابع : فى إقطاع الأراضى الموات

والخامس : فى الحمى

القسم الثاني :

في الأماكن المباحة للانتفاع دون الاستملاك .

هذا القسم يشتمل على بابين :

الباب الأول : الأماكن المهيأة للانتفاع على وجه القربة

وفيه فصلان :

الأول : في المساجد

والثاني : في الرباطات المسبلة والخوانق

الباب الثاني : في الأماكن المهيأة على وجه التيسير والتوسعة في المعاش

وفيه فصلان أيضا :

الأول : في الطرق

والثاني : في المنازل بالبادية والأماكن المعدة للاستراحة والنزهة

وختمت الرسالة بما لمسته وتوصلت إليه من نتائج عامة وخاصة خلال البحث .

* * *

اللهم إنا نحمدك ونستعينك ونستغفرك ونتوب إليك ونسأل التوفيق والسداد في القول والسلوك والهداية إلى ما فيه رضاك والعون والتأييد في العمل على تبيان الشريعة الإسلامية السمحة ...

ونصلي على رسولك وحبيبك محمد خير خلقك وعلى آله وصحبه وسلم .

شرف الدين علي قلاى

مكة المكرمة



القسم الأول

الأشياء المباحة

وفيه ثلاثة أبواب:

الأول : الأشياء المباحة وأحكامها

الثاني : حق الشرب والشفة

الثالث : الأراضي الموات وأحكامها

التمهيد في معنى إباحة الأموال

البوح في اللغة : ظهور الشيء .

وباح الشيء : ظهر وباح به بوحا وبوءحا وبوءوحة : أظهره

ويقال : باح الشيء وأباحه إذا جهر به .

وفي الحديث : (.. إلا أن ترو كفرا بواحا)[١] أي جهارا

وبوح : الشمس سميت بذلك لظهورها .

وأباح الشيء : أطلقه وأحله .

يقال : أبحتك الشيء : أي أحللته لك .

والمباح : خلاف المحظور .

ويقال أيضا أباح ماله : إذا أذن في أخذه وتركه .

قال في المصباح[٢] : وأباح الرجل ماله : أذن في الأخذ والترك وجعله مطلق الطرفين[٣] .

وعرف الجرجاني الإباحة : بأنها الإذن بإتيان الفعل كيف شاء الفاعل . (٤)

وعلى هذا فالمباح هو المأذون فيه .

قد استعمل الفقهاء رحمهم الله لفظي الإباحة والمباح في الأصول والفروع في معان كثيرة كإطلاقهم الإباحة على تخيير الشارع المكلف بين الفعل والترك على السواء وعلى عدم المؤاخذة بالفعل أو الترك وعلى الجواز والإذن ...

---

(١) رواه البخاري في الفتن ٩ / ٥٩- ٦٠ ،وأحمد ٥/ ٣١٤، ٣٢١ .

(٢) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي المتوفى سنة ٧٧٠هـ.

(٣) ١/ ٦٥ . راجع للمعنى اللغوي الى الصحاح ١/٣٥٦-٣٥٧ ،لسان العرب ٢ / ٤١٦ .

(٤) التعريفات - ٨

وكإطلاقهم المباح على ما خير الشارع المكلف بين الفعل والترك وعلى ما لا يؤاخذ فاعله ولا تاركه وعلى الحلال والمأذون فيه ..

وأما الإباحة إذا أضيفت إلى المال فيقصد بها الفقهاء الإذن باستملاك ذلك المال أو باستهلاكه أو الانتفاع به .

قد يكون مصدر هذا الإذن الأفراد وقد يكون الشارع وبناء على ذلك فللمباح معنيان في الاصطلاح الفقهي :

فبالمعنى الأول : يطلق المباح على المال المملوك ملكا خاصا حينما أباحه مالكه للآخرين استهلاكه أو استعماله كإباحة صاحب الوليمة الأكل والشرب واستعمال الأشياء المهيأة لأجل ذلك . والإباحة بهذا المعنى لا تعني الإذن بالاستملاك تلك الأشياء .

وذلك المباح الخاص الذى مصدر إباحته مالك الأشياء .

وبالمعنى الثاني : يطلق المباح على كل ما لم يدخل في ملك خاص .
والإذن في هذه الأشياء على سبيلين :

الأول : أن يكون الإذن فيها على سبيل الاستهلاك والتملك كالمياه في البحار والأنهار ومنابعها والصيد بريا كان أو بحريا والأشجار في الجبال غير المملوكة ونحو ذلك .

وهو المسمى بالأشياء المباحة أو المباحات العامة لدى الفقهاء .

والثاني : أن يكون الإذن على سبيل الانتفاع والاستعمال كالمساجد والشوارع والحدائق العامة ونحوها . (1)

---

(1) الإباحة عند الأصوليين والفقهاء لموفو منور - رسالة ماجستير من جامعة أم القرى ص ٦٢ .

وهو المسمى بالمنافع العامة أو المنافع المشتركة للعامة .

ومصدر إباحة هذه الأشياء الشرع سواء كان الإذن فيها على سبيل الاستهلاك والتملك أو على سبيل الانتفاع والاستعمال .

وسوف نتناول في الباب الآتي الأشياء المباحة التي أذن فيها الشارع الاستهلاك والتملك .

الباب الأول

الأشياء المباحة ـ وأحكامها

وفيه فصلان:

الأول: في بيان الأشياء المباحة

الثاني: في بيان أحكام الأشياء المباحة

الفصل الأول

فى بيان الأشياء المباحة

يشتمل على :

المبحث الأول : فى المياه
المبحث الثاني : فى الكلأ
المبحث الثالث : فى النار
المبحث الرابع : فى الأشجار
المبحث الخامس : فى الثمار
المبحث السادس : فى العسل و نحوه
المبحث السابع : فى الصيد
المبحث الثامن : فى المعادن
المبحث التاسع : فى الكنز
المبحث العاشر : فى مباحات البحار

التمهيـــد :

جعل الله عز وجل القائل ﴿ هُوَ الَّذِى خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الأَرْضِ جَمِيعاً ﴾ (١) بعض ما خلقه مشتركا بين الناس للحاجة العامة إلى هذه الأشياء . ولا شـــك أن الشركة العامة تقتضي الإباحـة .

إذا كانت هذه الإباحة تشمل الانتفاع بهذه الأشياء واستهلاكها واستملاكها فقد اصطلح الفقهاء عليها بالمباحات العامة أو بالأموال المباحة أو بالأشـــياء المباحـة .

قد ورد ثلاثة من الأشياء المشتركة شركة عامة في قوله صلى الله عليـــه وسلم :

((المسلمون -وفي رواية الناس- شركاء في ثلاث : الماء والكلأ والنار)) (٢)

---

(١) سورة البقرة - ٢٩ .

(٢) روى هذا الحديث من حديث رجل من الصحابة ومن حديث ابن عباس ومن حديث ابن عمر رضي الله عنهم .

فحديث الرجل : رواه احمد في مسنده ٥/ ٣٦٤ ،وأبو داود في سننه في البيوع ٢/ ٢٤٩ كلاهما بطريق حريز بن عثمان عن ابي خداش عن رجل من الصحابة قال : غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وســـلم ثلاثا أسمعه يقول : (المسلمون شركاء في ثلاث : في الماء و الكلأ والنار) وذكر أبو داود في رواية علي بن الجعد اللؤلؤي عن حريز أن ابا خداش هو حبان بن زيد وفي رواية مسدد عن عيسى بن يونس عن حريز أن الرجل من المهاجرين .

قال الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير ٣/ ٦٥ : " رواه أبو نعيـــم في معرفة الصحابة في ترجمة أبي خداش ولم يذكر الرجل . وقد سئل

===

سوف نتناول هذه الأشياء الواردة في قوله صلى الله عليه وسلم وغيرها من الأشياء المباحة في عشرة مباحث ونبدأ بما بدأ به صلى الله عليه وسلم في أكثر روايات الحديث.

=== أبو حاتم عنه فقال :
أبو خداش لم يدرك النبي صلى الله عليه وسلم وهو كما قال، فقد سماه أبو داود في روايته : حبان بن زيد وهو الشرعبي وهو تابعي معروف".

وقال الزيلعي في نصب الراية ٢٩٤/٤ : " قال البيهقي في المعرفة : وأصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ثقات وترك ذكر أسمائهم في الإسناد لا يضر إن لم يعارضه ما هو أصح منه " ونحوه في تكملة المجموع ١٣٧/١٤ (وهو الجزء الثالث من التكملة)
" والجهالة بالصحابي لا تؤثر في صحة الحديث كما هو معروف عند المحدثين لأنهم رضوان الله عليهم عدول أجمعين أما الجهالة بحاله والاختلاف في صحبته فالمثبت حجة على النافي لزيادة علمه ".

ورواه الحافظ في بلوغ المرام من أدلة الأحكام ص : ١١٤ وقال فيه : " رجاله ثقات ".

وأما حديث ابن عباس فرواه ابن ماجه في سننه ٦٨/٢ عن عبد الله ابن سعيد قال : حدثنا عبد الله بن خداش بن حوشب الشيباني عن العوام بن حوشب عن مجاهد عن ابن عباس وفيه زيادة (.. وثمنه حرام).

وفي سنده عبد الله بن خراش وهو ضعيف . قال الحافظ :
" وهو متروك وقد صححه ابن السكن (تلخيص الحبير ٦٥/٢ ونقل الزيلعي في نصب الراية ٢٩٤/٤ عن عبد الحق ، قال البخاري :
عبد الله بن خراش عن العوام بن حوشب منكر الحديث " وقال في الزوائد : عبد الله بن خراش قد ضعفه أبو زرعة والبخاري وغيرهما وكذبه محمد بن عمار الموصلي (سنن ابن ماجه ٦٨/٢) .

===

. . . .

=== فأما حديث ابن عمر : رواه الطبراني في معجمه . حدثنا الحسين بن إسحاق التسترى حدثنا يحيى الحماني حدثنا قيس ابن الربيع عن زيد ابن جبير عن ابن عمر قال : " المسلمون شركاء في ثلاث : الماء والكلأ والنار " (نصب الراية ٤/ ٢٩٤ .)

قال الحافظ في حديث ابن عمر : " وهو عند الطبراني بسند حسن عن زيد بن جبير وله عنده طرق أخرى ... (تلخيص الحبير ٣/ ٦٥)

خلاصة ذلك :

إن حديث رجل صحيح قال الحافظ : " رجاله ثقات " والجهالة بالصحابي لا تؤثر في صحة الحديث .

وحديث ابن عمر بسند حسن عند الطبراني .

وأما حديث ابن عباس ضعيف ولكن الطرق الأخرى تقويه .

وعلى هذا يكون الحديث صالحا للاحتجاج به وعليه جمهور الفقهاء رحمهم الله ولا حديث يعارضه ، بل فيه أحاديث تؤيده مثل الحديث الذى يرويه ابن ماجه عن ابي هريرة بسند صحيح : (ثلاث لا يمنعن : الماء والكلأ والنار) ٢/ ٦٨ .

المبحث الأول :

في الميـــاه

إن الإباحة متأصلة في الماء[١] لأنه صار موجودا في أماكنه من بحار وأنهار وينابيع وعروق تحت الأرض ونحوها بايجاد الله سبحانه وتعالى فيبقى على أصل الإباحة حتى يحرز[٢] . ولأن الحاجة اليه عامة بل لا يتصور الاستغناء عنه . وقال عزوجل ﴿ وَجَعَلْنَا مِنَ الْمَاءِ كُلَّ شَيْءٍ حَيٍّ ﴾[٣] .

يمكننا جمع المياه في ستة أنواع وتناول أحكام كل نوع منها من حيث الإباحة وتعلق حق العامة .

* النوع الأول : ماء البحار والبحيرات الكبيرة :

الناس شركاء فيه في غاية العموم لقوله عليه الصلاة والسلام (المسلمون شركاء في ثلاث : الماء والكلأ والنار) ولعدم الإحراز ولكفايته لكل من أراد الانتفاع به على كل وجه شاء"[٤] .

ولا يجوز منع من أراد به الانتفاع إن لم يضر بالعامة .

قال في الهداية[٥] : " الانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء فلا يمنع من الانتفاع به على أى وجه شاء"[٦] .

---

(١) الهداية ٩/١٢ الفتاوى البزازية الجزء الثالث بهامش الفتاوى الهندية ٦/ ١١٤

(٢) الكفاية ٩/١٢ .   (٣) سورة الانبياء - ٣٠

(٤) الهداية ٩/١٢ الكفاية ٩/١٢ الفتاوى البزازية ٦/١١٤ روضة الطالبين ٥/٣٠٤ .

(٥) لشيخ الإسلام برهان الدين أبى الحسن على بن عبد الجليل أبي بكر المرغيناني المتوفي سنة ٥٩٣ هـ إنه الف كتاب بداية المبتدى وشرحه في كتاب كبير الحجم وسماه كفاية المنتهى ثم اختصره وسماه الهداية (الفوائد البهية : ١٤١ ، ١٤٢) .

(٦) ٩/١٢ .

* النوع الثاني : ماء الأنهار :

قسم الفقهاء رحمهم الله الأنهار إلى :

الأنهار الكبار أو الأودية العظام ،

والأنهار الصغار

الأول : الأنهار الكبار :

ما أجراه الله تعالى من كبار الأنهار كالنيل والفرات ودجلة وسيحون وجيحون .. ونحو ذلك غير مملوكة بل جعل الله مثل هذه الأنهار مشتركا بين الناس شركة إباحة.

ويدل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : (المسلمون شركاء في ثلاث : الماء والكلأ والنار)(١) وعدم وجود يد فيها على الخصوص ،لأن قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرزا ،والملك بالإحراز(٢) .

وإذا لم يكن ماء الأنهار العظام ملكا لأحد ولا يتصور فيه قصور عن كفاية كان لكل شخص أن ينتفع به كيف شاء كما كان في ماء البحار(٣) .

والثاني : الأنهار الصغار :

للأنهار الصغار حالان :

الحال الأولى : ان ينبع ماؤها في موضع لا يختص بأحد ولا صنع للآدميين في استنباطه وإجرائه.

---

(١) سبق تخريجه انظر ص : ٧

(٢) مجمع الأنهر ٢/ ٥٦٢ تبيين الحقائق ٦/ ٣٩ الهداية ٩/ ١٢ ، الكفاية ٩/ ١٢ روضة الطالبين ٥/ ٣٠٤.

(٣) مجمع الأنهر ٢/ ٥٦٢ المهذب ١/ ٤٣٥ الإنصاف ٦/ ٨٤

والناس يشتركون في هذه الأنهار ولهم أن يسقوا من مائها لشفاههم (١) ودوابهم وزروعهم وأشجارهم إلا أنه قدم السابق في سقي الأرض في حالة عدم كفاية مائها لجميع من أراد السقي من هذه الأنهار فيحبس السابق الماء حتى تكتفي و ترتوى ثم يحبسه من يليه ... (٢) .

و ليس للآخرين حق في الماء لسقي الأرض ما لم يزد الماء عن حاجة من له حق الحبس .

والحال الثانية : أن يكون النهر محفورا من قبل بعض الناس - سواء كانوا حفروه من منبعه أو من نهر عظيم - والنهر ملك مشترك بينهم فلا يختص أحدهم بملكه (٣) .

وأما الماء الذى يجرى فيه فليس بمملوك لهم بل هو مباح في نفسه . ولا فرق في ذلك أن يكون النهر في أرض مباحة أو مملوكة لأن الماء خلق مباحا لقوله صلى الله عليه وسلم : " المسلمون شركاء في ثلاث : الماء والكلأ والنار " .

----

(١) والمراد بها استعمال الماء لدفع العطش أو للطبخ و ملحق به استعمال الماء للوضوء والغسل و غسل الثياب و نحوها . سيأتي التفصيل في ذلك في باب حق الشرب والشفة إن شاء الله .

(٢) المبسوط ١٦٤/٢٣ قوانين الأحكام الشرعية لابن جزى ص ٣٦٨ . الأحكام السلطانية للماوردى ١٨٠ كشاف القناع ١٩٨/٤ الأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى ٢١٣ الكافى لابن قدامة المقدسي ٤٤٥/٢ المحلى ٢٣٩/٨ .

(٣) الخرشي ٧٦/٧ روضة الطالبين ٣٠٧/٥ ، ٣١١ الأحكام السلطانية للماوردى ١٨١ كشاف القناع ١٩٩/٤ المغنى ٥٨٦/٥ .

ولقوله صلى الله عليه وسلم (ثلاث لا يمنعن : الماء والكلأ والنار)(١) ما لم يحرزه أحد في وعاء فيبقى على أصل الإباحة الثابتة بالشرع(٢) .

ولكن أهل النهر أحق بمائه وليس لهم أن يمنعوا الناس من الشفـة لأن الماء مباح في حقها .

فلأصحاب النهر أن يمنعوا من أراد أن يسقي زرعه وأشجاره من هذا النهر لما فيه من إبطال حقهم(٣) .

وكذلك الحكم إذا احتفر النهر شخص معين فإنه يكون مملوكا له ،ولـه أن يمنع من سقي الأرض . وليس للآخرين أن يسقوا أراضيهم من نهره إلا بإذنه لأن إطلاق السقي يؤدي إلى إبطال حقه إذ كل شخص يبادر إليـه فيسقي منه زرعه وأشجاره فيبطل حقه أصلا . ولو أذن بالسقي جاز لأنـه أبطل حق نفسه(٤) .

----

(١) حديث (المسلمون شركاء في ثلاث ..) فقد سبق تخريجه في ص : ٧ فراجعها وأما حديث (ثلاث لا يمنعن ..) فرواه ابن ماجه في الأحكام ٢/ ٦٨ وقال : حدثنا محمد بن عبدالله بن يزيد قال : حدثنا سفيان عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (ثلاث لا يمنعن : الماء والكلأ والنار) وقال في الزوائد : "إسناده صحيح " وذكر صحة إسناده أيضا الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير ٣/ ٧٥ .

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ١٨٩ .

(٣) كتاب الخراج لأبي يوسف ٢٠٥ بدائع الصنائع ٦/ ١٨٩ الفتاوى الكبرى لابن حجر الهيثمي ٣/ ١٦٨ روضة الطالبين ٥/ ٣٠٧ الأحكام السلطانية لأبي يعلى ٢١٣ .

(٤) كتاب الخراج لابي يوسف ٢٠٥ بدائع الصنائع ٦/ ١٨٩ الفتاوى البزازية ٦/ ١١٤ مجمع الانهر ٢/ ٥٦٢ الأحكام السلطانية للماوردي ١٨١ - الأحكام السلطانية لابي يعلى ٢١٣ .

وليس له أن يمنع أحدا من أن يشرب منه أو يسقى دابته . لكون الماء باق على إباحته لكن مالك النهر أحق بمائه من الآخرين وهذا الاستحقاق لا يخرج الماء عن أصله من الإباحة (١) .

وإن كان النهر يجرى في أرض شخص فليس للناس أن يدخلوا إلى أرضه بغير إذنه لشرب الماء لأن أرضه ملك له وله أن يمنع الناس عن الدخول في ملكه .

* النوع الثالث : ماء الآبار :

للآبار أربع أحوال :

* الأولى : أن تكون البئر قديمة لا يعرف حافرها . هي مشتركة بين الناس ولكل وارد أن ينتفع بها على السواء (٢) .

* والثانية - أن يحفرها أحد للسابلة أى لانتفاع العامة فيكون ماؤها مشتركا بين الناس وحافرها كأحدهم (٣) .

* والثالثة - أن يحفرها شخص لانتفاعه في أرض مباحة فماء البئر مباح في حق الشفة وللحافر حق خاص في الماء. وهو تفضيله على غيره في مائها . وعليه بذل ما فضل عن حاجته لمن أراد أن يشرب من الماء ويسقى دابته . .

---

(١) بدائع الصنائع ١٨٩/٦ الفتاوى الكبرى لابن حجر الهيتمى ١٦٨/٣ .
(٢) درر الأحكام ٢٦٥/٢ المغنى ٥٩٥/٥ .
(٣) الأحكام السلطانية للماوردى ١٨٢ روضة الطالبين ٣٠٩/٥ كشاف القناع ١٩٠/٤ منتهى الإرادات ٥٤٤/١ المغنى ٥٩٥/٥ .

وحق الحافر باق في البئر ما أقام عليها . فإذا ارتحل عنها تاركا صارت البئر سابلة أى مشتركة بين الناس .

ولا خلاف في هذه الحالات المذكورة [(١)] .

وإن عاد الحافر إليها بعد الارتحال عنها فللفقهاء في ذلك قولان :
الأول : هو وغيره [(٢)] سواء في البئر . فيرى ذلك الشافعية وبعض الحنابلة [(٣)] وعلى هذا تكون البئر خاصة الابتداء وعامة الانتهاء [(٤)] .

والثاني : هو أحق لها من غيره وهو القول الأظهر عند الحنابلة [(٥)] . واستدلوا على ذلك بأن الحافر لم يحفر هذه البئر إلا لانتفاعه ومن عادة أهل البوادى الرحيل والرجوع فلم تزل أحقية الحافر بذلك [(٦)] .

----

(١) قوانين الأحكام الشرعية لابن جزى ٣٦٨ الأحكام السلطانية للماوردى ١٨٢ روضة الطالبين ٣٠٩/٥ الأحكام السلطانية لابي يعلى ٢١٣ كشاف القناع ١٩٠/٤ منتهى الإرادات ٥٤٤/١ المحلى ٢٤٣/٨ .
(٢) الأحكام السلطانية للماوردى ١٨٢ روضة الطالبين ٣٠٩/٥ .
(٣) الإنصاف ٣٦٧/٦ الأحكام السلطانية لأبي يعلى ٢١٧ .
(٤) الأحكام السلطانية للماوردى ١٨٢ .
(٥) كشاف القناع ١٩٠/٤ منتهى الإرادات ٥٤٤/١ الإنصاف ٣٦٧/٦
(٦) كشاف القناع ١٩٠/٤ .

التـرجيـــح :

والذى يميل إليه قلبي هو القول الأول ،لأنه إذا تركها الحافر تصير سابلة فيشترك فيها الناس في غيبته وينتفع بهامن ينزل منزلته . وإذا صارت البئر إلى هذه الحال ففي رجوعها إلى حال الأحقية إضرارلمن ينتفع بهـا على وجه السابلة.

ومن أمثلة ذلك : لو جاء قوم بعد رحيل أهل البئر ونزلوا قرب البئر فيجوز لهم الانتفاع بالبئر وبما حولها . وفي حال إسكانهم لو رجع أهل البئر والمكان لا يسعهم جميعا أو نزولهم قرب الآخرين يضرهم و يضر بمواشيهم ويزعجهم بالاختلاط و غيره من الإضرار . ولا يسوغ لهم أن يطردوا القوم مـن منزلهم ،لأن المكان ليست ملكا لأحد وإنما هو مباح ولا يصح لأحد أن يمنع أحدا من الأشياء المباحة . ونزلوا بعيدا من البئر . وفي هذه الحال لو حكمنا بأحقية الحافر بالرجوع لأدى ذلك إلى حرج في حق الأقرب والنزاع والتنافر بينهم. والحكم بعدم الأحقية بعد الرجوع أدفع للحرج وأقطع للنزاع. والله أعلم .

تنبيه : ولا فرق بين حفر شخص واحد البئر وحفر جماعة معينة إلا أن أفراد الجماعة يشتركون في أحقيـة الماء ويقدم السابق في حالة الزحام.

* والحالة الرابعة : أن يحفرها شخص لنفسه بقصد التملك .

البئر المحفورة بقصد التملك تكون مملوكا لحافرها سواء كان حفرها في أرضه أو في أرض ميتة باتفاق الفقهاء رحمهم الله (١) .

---

(١) الهداية ٦/٩ العناية ٧/٩ المنتقى ٣٢/٦ روضة الطالبين ٣٠٩/٥ تحفة المحتاج ٢٢١/٦ الأحكام السلطانية للماوردى ١٨٢ كشاف القناع ١٩٢/٤ الاحكام السلطانية لأبي يعلى ٢١٧ .

واختلفوا في ملكية مائها على قولين :

الأول : ماء الآبار غير مملوكة ولو كانت البئر مملوكة وهو قول الحنفية[(١)] وبعض الشافعية[(٢)] والحنبلية في إحدى الروايتين وهي الأظهر عندهم[(٣)].

واستدلوا على ما ذهبوا اليه بأن الماء في الأصل خلق مباحا لقوله صلى الله عليه وسلم : (ثلاث لا يمنعن : الماء والكلأ والنار) ولقوله عليه الصلاة والسلام : (المسلمون شركاء في ثلاث : الماء والكلأ والنار) والشركة العامة تقتضي الاباحة . والمال المباح لا يكون مملوكا إلا بالإحراز ولكن البئر ونحوها ما وضعت للإحراز واذا لم يوجد الإحراز بقي على أصله وهي الإباحة الثابتة بالشرع . قال ابن حجر الهيتمي[(٤)] : " إن الاباحة متأصلة في الماء وقوية فيه . ومن ثم جرى لنا وجه بأن الماء لا يملك واذا ثبت تأصل الإباحة فيه احتيج في تملكه إلى سبب قوى دال على ذلك صريحا وذلك السبب القوى إما أخذه في اناء . . . وإما جعله في حوض مسدود المنافذ ."[(٥)] .

----

(١) بدائع الصنائع ٦/١٨٨-١٨٩ تبيين الحقائق ٦/٣٩ الهداية ٩/١٣ .
(٢) الاحكام السلطانية ١٨٣ روضة الطالبين ٥/٣٠٩ تحفة المحتاج ٦/٢٣١
(٣) المبدع ٥/٢٥٣ الأحكام السلطانية لابي يعلى ٢١٨ كشاف القناع ٤/١٨٩ المغني ٥/٥٨٩ .
(٤) هو الحافظ شيخ الاسلام أحمد شهاب الدين بن محمد بدر الدين بن محمد شمس الدين بن علي نور الدين ابن حجر الهيتمي الشافعي المكي. تلقى العلم في الأزهر ولد في أواخر سنة ٩٠٩ وتوفي في شهر رجب سنة ٩٧٤ هـ ودفن بالمعلاة بمكة المكرمة . وله تصانيف كثيرة منها : تحفة المحتاج لشرح المنهاج وشرح مشكاة المصابيح والصواعق المحرقة (الأعلام للزركلي ١/ ٢٣٤)
(٥) الفتاوى الكبرى الفقهية ٢/١٦٧ .

والثاني : من حفر بئرا للتملك أو في ملكه فيكون ماؤها ملكا له أيضا .
قال به المالكية (١) والشافعية في أظهر القولين (٢) والحنابلة في رواية (٣) .
واستدلوا على ما ذهبوا إليه بأن الماء نماء ملك صاحب البئر.فأشبه بالزرع
والثمرة واللبن. والنماء يكون ملكا لمن يملك أصله .

والراجح : بقاء الماء على الإباحة لأن المياه الجارية تحت الأرض ليست
بملك لأحد بل هي مباحة ولكل إنسان أن يستنبطها ويأخذ منها. فإن
المياه في البئر تزيد شيئا فشيئا بحيث إذا أخذ منه جزء يأتي مثله ومعناه
تأخذ البئر ماءها من مياه جارية تحت الأرض فهي مباحة فلا تكون ملكا إلا بإحراز
كامل .

وأما إذا جمع شخص ماء في مكان احتفره بجمع المياه مثل الصهريج
لجمع مياه الأمطار والحوض مسدود المنافذ ونحوها، فادخر الماء في مثلها
بحيث إذا أخذ منه شيئا لم يأت مثله بنفسه فيكون الماء ملكا للشخص بالإحراز.
لأنه احتفر هذا المكان وهيأ ليكون المكان وعاء للماء مثل الإناء (٤) . والناس
يشتركون في ماء متتابع الورود ولو كان في ملك شخص . إلا أنه إذا حفر البئر
في أرضه المملوكة فله أن يمنع الناس عن الدخول في أرضه إذا لم يضطروا إليه
بأن وجدوا غيره مباحا أو بذلا . لأن الدخول في هذه الحالة إضرار به من غير
ضرورة. وإن لم يجدوا غيره واضطروا وخافوا الهلاك فيقال له : إما أن تأذن بالدخول
وإما أن تعطي بنفسك (٥) .

---

(١) قوانين الأحكام الشرعية ٣٦٧ ،البهجة في شرح التحفة ٢٦٣/٢ المنتقى
٣٣/٦ أسهل المدارك ٥٥/٣ .
(٢) روضة الطالبين ٣٠٩/٥ الأحكام السلطانية ١٨٣ كفاية الأخيار ٢١٧/١-٢١٨ .
(٣) المبدع ٢٥٣/٥ الكافي ٤٤٥/٢ .
(٤) حاشية ابن عابدين ٤٣٩/٦ الفتاوى الكبرى الفقهية ١٦٨/٣ .
(٥) بدائع الصنائع ١٨٩/٦ الهداية ١٣/٣ حاشية الدسوقي على الشرح
الكبير ٧٢/٤ المبدع ٢٥٣/٥ كشاف القناع ١٨٩/٤ .

* النوع الرابع : ماء العيون :

ويمكن تقسيم العيون إلى أربعة :

الأول : أن تكون العين مما أنبع الله تعالى ماءها ولم يستنبطه الآدميون وليست في ملك أحد مثل عيون الجبال فحكمها حكم ما أجراه الله تعالى من الأنهار أي الناس فيها شركاء شركة إباحة (١) .

والثاني : أن يستنبط العين الادميون في ارض مباحة للسابلة وهذه أيضا مشتركة بين الناس ومستنبطها وغيره سواء في مائها كبئر محتفرة للسابلة .

والثالث : أن يستنبطها الآدميون في الموات لتكون مملوكة لمن استنبطها فالعين مملوكة له . والخلاف في ملكية مائها كالخلاف في البئر المحفورة في الموات سبق أن الراجح بقاء الماء على أصل الإباحة (٢) . وبقائه على إباحته في العيون أقوى لظهور مائها على سطح الأرض .ومستنبطها أحق بمائها وللناس أن يشربوا من مائها وأن يسقوا دوابهم .

والرابع : أن تكون في ملك أحد أو أن يستنبطها الرجل في ملكه وحكم مائها كحكم ماء البئر في أرض مملوكة وهو بقاءه على أصل الإباحة في الراجح (٣) ولصاحب الأرض أن يمنع عن الدخول في ملكه إذا لم يضطروا إليه : لأن في الدخول إضرار به فله أن يدفع الضرر عن نفسه (٤) .

---

(١) العناية ٩/١٢ مغني المحتاج ٢/٣٧٣ الأحكام السلطانية للماوردي ١٨٤ قوانين الأحكام الشرعية ٣٦٨ مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/٢٢٠ .

(٢) راجع إلى ص: ١٦ ــ ١٨

(٣) راجع إلى ص : ١٨

(٤) بدائع الصنائع ٦/١٨٩ مختصر الطحاوي ١٣٦ كشاف القناع ٤/١٨٩ .

وفي هذه الحالات كلها حق الشفة باق لما في إبقائه ضرورة ، لأن الإنسان لا يمكنه اصطحاب الماء إلى كل مكان ،مثل المسافر لا يمكنه أخذ مايكفيه من الماء للوصول إلى المحل المقصود فهو مضطر أن ياخذ الماء مما يقع في طريقه لنفسه ورفقائه وحيواناته فإذا منع عنه أفضى الى حرج عظيم وهو مدفوع شرعا [(١)]
وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (ثلاثة لا ينظر الله اليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم : رجل كان له فضل ماء بالطريق فمنعه من ابن السبيل . . . الحديث) [(٢)] متفق عليه . ومن حكمة الله تعالى ولطفه وكرمه جعل الماء مشتركا بين الناس لدفع الحرج عنهم .

كذلك حكم ماء الحياض المتتابع الورود أى يدخل ماؤها اليه من جهة بقدر ما يخرج منها من جهة أخرى ، لأن المياه بمثل هذه الحياض غير محرزة واستهلاك الماء بالإحراز [(٣)] .

* النوع الخامس : ماء الأمطار :

ولا خلاف بين الفقهاء رحمهم الله في إباحة مياه الأمطار سواء كان حالة نزولها من السماء او كان حالة جريها في الأودية ونحوها [(٤)] .

---

(١) الهداية ١٣/٩ تبيين الحقائق ٣٩/٦ .
(٢) أخرجه البخارى في المساقاة ٣ / ١٤٥ ومسلم في الإيمان ١/ ١٠٣ وأبو داود في البيوع ٢/ ٢٤٨-٢٤٩ عن أبي هريرة رضي الله عنه واللفظ للبخارى .
(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/ ٢٧٦ الفتاوى الكبرى الفقهية ٣/ ١٦٨ .
(٤) المبسوط ٢٣/ ١٦٤ درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/ ٢٧٦ قوانين الأحكام الشرعية ٣٦٨ المنتقى ٦/ ٣٣ مغنى المحتاج ٢/ ٣٧٣ نهاية المحتاج ٥/ ٣٥١ كفاية الأخيار ٦/ ٢٢٧ كشاف القناع ٤/ ١٩٨ المبدع ٥/ ٢٦٢ .

ومنه ما يجتمع من الأمطار في فراغ الصخور والجبال و نحو ذلك ولو كان المكان الذى اجتمع الماء فيه مسدودا غير نافذ .

ويلحق إلى ماء المطر ماء الثلج والبرد .

* النوع السادس : ماء محرز بالأوعية :

الفقهاء رحمهم الله يتفقون في ملكية ماء محرز بالوعاء مسدود المنافذ ، وانقطاع حق العامة عنه بذلك ، لأن الماء وان كان مباحا في الأصل لكن المباح يملك بالاستيلاء عليه وإحرازه و قد تحقق ذلك .

وهذا بجعل الماء في إناء مثل الدلو والكأس والقربة و نحوها أو في حوض مسدود المنافذ أو في صهريج مهيأ لجمع الماء وادخاره أو نحو ذلك [(١)] . و الله أعلم

---

(١) بدائع الصنائع ١٨٨/٦ تبيين الحقائق ٣٩/٦ الفتاوى البزازية ٦/ ١١٤ جواهر الاكليل ٢٠٤/٢ روضة الطالبين ٣١٠/٥ ، ٣١٢ تحفة المحتاج ٢٣٠/٦ الفتاوى الكبرى الفقهيــة ١٦٧/٢-١٦٨ المغنى ٢٩٨/٤ .

المبحث الثاني :
في الكـلأ

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : تعريف الكلأ :

الكَلَأ في اللغة : بفتح الكاف واللام بعدها همزة مقصورة ما يرعى وهو العشب رطبا كان أو يابسا .

الكلأ اسم للنوع ولا واحد له ويسمى رطبه عشباً ويابسه حشيشاً .

وأَكْلَأَتْ الأرضُ إِكْلاءً وكَلِئَتْ وكَلَأَتْ : كثر كلؤها .

وأرض كَلِئَة (على النسب) ومُكْلأة : كلتاهما كثيرة الكلأ ومُكْلِئَة ، وسواء يابسه ورطبه .

وكلأت الناقة وأكلأت : أكلت الكلأ (١) .

الكلأ في اصطلاح الفقهاء : هو ما لا ساق له من النبات (٢) .

واحترز بقوله "ما لا ساق له" ما له ساق كالأشجار وبقوله "من النبات" من غيرها كالبهائم .

ومنه قوله تعالى ﴿ وَالنَّجْمُ وَالشَّجَرُ يَسْجُدَانِ ﴾ (٣) فالنجم :

---

(١) الصحاح ٦٩/١ لسان العرب ١٤٨/١ مختار الصحاح ، أساس البلاغة في مادة "كلأ".

(٢) المبسوط ١٦٥/٢٣ حاشية ابن عابدين ٦/ ٤٤٠ الجامع لأحكام القرآن ١٥٣/١٧ درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٦٩/٣ .

(٣) سورة الرحمن - ٦ .

ما لا ساق له من النبات (١) لمقابلته بالشجر الذى له ساق .

قال ابن عابدين (٢) في حاشيته بعدما عرف الكلأ بأنه ما ليس له ساق : " فعلى هذا الشوك من الأشجار لأن له ساقا " (٣) .

---

(١) هذا القول مروى عن ابن عباس رضي الله عنه واختاره الراغب الإصفهاني في مفرداته ص ٤٨٣ قال القرطبي في الجامع لأحكام القرآن في تفسير الآية ١٥٣/١٧" وقال ابن عباس وغيره : النجم ما لا ساق له والشجر ما له ساق ".

(٢) هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز المعروف بن عابدين الدمشقي فقيه الديار الشامية وإمام الحنفية في عصره ولد في سنة ١١٩٨ هـ وتوفي سنة ١٢٥٢هـ بدمشق .
له : رد المحتار على الدر المختار يعرف بحاشية ابن عابدين . والعقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية نسمات الأسحار على شرح المنار في الأصول و مجموعة الرسائل وغير ذلك (الأعلام للزركلي ٤٢/٦) .

(٣) ٤٤٠/٦ وذكر فيه خلاف وقال : "وبعضهم قالوا : الأخضر وهو الشوك اللين الذى تأكله الإبل كلأ ، والأحمر شجر . وكان أبو جعفر يقول : الأخضر ليس بكلأ و عن محمد فيه روايتان ".

المطلب الثاني : أنواع الكلأ :

الكلأ على ثلاثة أنواع :

الأول : الكلأ النابت بدون سعي إنسان .

وهو قسمان :

١ - الكلأ النابت في أرض مباحة .

٢ - الكلأ النابت في أرض مملوكة .

والثاني : الكلأ النابت بسعي إنسان .

والثالث : الكلأ المحرز بالقطع والجمع .

النوع الأول : الكلأ النابت بدون سعي إنسان :

هو الكلأ النابت في الأراضي بدون تسبب الناس كالحرث والسقي ..

وينقسم إلى قسمين من جهة الأراضي التي ينبت فيها :

الأول : الكلأ النابت في أرض مباحة .

الناس شركاء في الرعي والإحتشاش من الكلأ النابت في الأراضي المباحة شركة إباحة باتفاق الفقهاء رحمهم الله كالشركة في ماء البحار والبحيرات والأنهار (١) لقوله صلى الله عليه وسلم : (المسلمون شركاء في ثلاث : الماء والكلأ والنار) (٢) أي يسوغ لكل شخص أن يطعم حيوانه الكلأ النابت في الأماكن التي لا صاحب لها ويأخذ ويحرز منه قدر ما يريده وليس لأحد منعه (٣) قال الشافعي رحمه الله : " إذا كان الكلأ شيئا من رحمة الله أن رحمة الله رزقه ، خلقه

---

(١) المبسوط ١٦٥/٢٣ حاشية ابن عابدين ٤٤٠/٦ الرتاج شرح كتاب الخراج ٦٤٧/١ قوانين الأحكام الشرعية ٣٦٨ المنتقى ٣٧/٦ الأم ٤٢/٤ ١٣١/٨ المغنى ٥٨٠/٥ مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢١٩/٢٩ .

(٢) أخرجه أبو داود ٢٤٩/٢ واحمد ٣٦٤/٥ بسند صحيح سبق تخريجه انظر ص : ٧

(٣) المبسوط ١٦٥/٢٣ عمدة القارى ٢١٧/١٢ درر الحكام ٢٦٤/٣ ، ٢٨٠ .

عامة للمسلمين وليس لواحد منهم أن يمنعها من أحد ...."[1] وقال الزرقاني[2] في شرح الموطأ : " .. منعه مجرد ظلم إن الناس فيه سواء "[3].

والثاني : الكلأ النابت في أرض مملوكة .

اختلف الفقهاء رحمهم الله في ملكية النابت بدون سعي في أرض مملوكة .

ذهب الحنفية الى أنه مشترك بين الناس شركة إباحة أيضا[4] واستدلوا على ذلك بعموم قوله صلى الله عليه وسلم (المسلمون شركاء في ثلاث الماء والكلأ والنار)[5]

وبأنه نابت بدون أن يعمل صاحب الأرض على استنباته وغير مقصود من الأرض المملوكة بل المقصود هو الزراعة وإنه يستخلف في وقت يسير بدون سعي .

----

(١) الأم ٤/٤٩ .

(٢) هو أبو عبدالله محمد بن عبد الباقي الزرقاني المالكي الإمام الفقيه المحدث أخذ عن والده والأجهوري والخرشي وأجازوه وغيرهم . وأخذ عنه جماعة منهم الشيخ محمد زيتونه والشيخ علي بن خليفة والشيخ أحمد الغماري وغيرهم . له تآليف منها :
شرح على مواهب اللدنية، وشرح على الموطأ . مولده سنة ١٠٥٥ وتوفي سنة ١١٢٢هـ .
(شجرة النور الزكية - الطبقة الثالثة والعشرون - ٣١٨ - فرع مصر) .

(٣) شرح الموطأ ٤/٤٢٨ .

(٤) المبسوط ٢٣/١٦٥ الكفاية ٩/١٢ حاشية ابن عابدين ٦/٤٤٠ درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/٢٦٤- ٢٨٠ . بدائع الصنائع ٦/١٩٤ .

(٥) سبق تخريجه انظر ص : ٧

وهذا الكلأ وإن كان مباحا إلا أن لصاحب الملك حقا في منع الغير من الدخول إلى ملكه . فإن كان يجد ذلك في موضع آخر يأمره بالذهاب إلى ذلك الموضع وإن كان لا يجد كلأ مباحا أو بذلا في موضع آخر وكان بحيث يخاف على دابته فيجب على صاحب الأرض أن يخرج اليه مقدار حاجته أو يمكنه من أن يدخل إلى أرضه فيأخذ مقدار حاجته (١) .

وذهب المالكية إلى إباحة كلأ نابت في أرض مملوكة بدون سعي في حالين :

الأولى : أن يترك الأرض صاحبها استغناء عنها (٢) لا لأجل أن ينبت الكلأ فيها للرعي .

والثانية : أن يتركها لعدم قبولها الزرع (٣) .

---

(١) المبسوط ٢٣/١٦٥ تبيين الحقائق ٦/٤٠ العناية ٩/١٢ رد المختار ٦/٤٤٠ .

(٢) و (٣) اصطلح المالكية على الأرض التي تركها صاحبها استغناء عنها "الفحص" .

(انظر الخرشي ٧/٧٧ ، شرح منح الجليل ٤/٣٢ الشرح الكبير ٤/٧٥ جواهر الاكليل ٢/٢٠٥) .

وهو في اللغة : الحفر والبحث . وفحص المطر التراب : قلبه . والفحص أيضا ما استوى من الأرض . والجمع فحوص .

(لسان العرب ٧/٦٣-٦٤ ، الصحاح ٣/١٠٤٨) .

وعلى الأرض التي ترك صاحبها لعدم قبولها الزرع "العفاء" . والعفاء في اللغة بمعنى الدروس والهلاك وذهاب الأثر . والعفو : الأرض الغفل لم توطأ وليست بها آثار . (لسان العرب ١٥/٧٨ - عفو) .

و يشترطون في ذلك أن تكون الأرض في موضع لا تضر فيه المواشي صاحب الأرض ذهابا وإيابا. وإن كان على المالك ضرر - مثل وقوع الأرض ذات الكلإ في وسط الأراضي المزروعة - فله أن يمنع الناس من الكلأ لدفع الضرر عن نفسه.

وإن ترك الأرض صاحبها خاليا من الزرع لأجل رعي دوابه فيها أو حظر عليها بالتحويط قاصدا حفظ كلإها فله أن يمنع الناس عن الكلأ وله أن يبيعه (١).

وذهب الشافعية إلى أن الكلأ في أرض مملوكة مملوك لصاحب الأرض وفسروا الكلأ الوارد في الحديث بالنابت في الأماكن المباحة وأما الكلأ النابت في أرض مملوكة فتابع للأرض لأنه نماؤها (٢).

وعند أحمد رحمه الله روايتان في ذلك:

الأولى: أنه مباح مشترك بين الناس وليس ملكا لصاحب الأرض ولا يجوز بيعه في مواضعه قبل إحرازه والحديث يشمله (٣). وهو الأظهر عندهم.

وعلى هذا يتفقون مع الحنفية في إباحة الكلأ النابت بدون سعي في أرض مملوكة.

والثانية: إنه مملوك لصاحب الأرض ويجوز بيعه لأنه نماء ملكه والنماء تبع للأصل (٤).

وهذه الرواية تتفق مع ما ذهب إليه الشافعية.

---

(١) الخرشي ٧/٧٧-٧٨ جواهر الاكليل ٢/٢٠٥ شرح منهج الجليل ٤/٣٢.
(٢) الأم ٤/٤٢ مغني المحتاج ٢/٣٧٥ نهاية المحتاج ٥/٣٥٠.
(٣) المغني ٤/٢٩٨ المبدع ٤/٢٢ مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/٢١٨.
(٤) المغني ٤/٢٩٨ المبدع ٤/٢٢.

الترجيح :

والذى يظهر لي أن الكلأ النابت بغير تسبب وسعى إنسان مثل تهيئة أرضه أو زرعه أو سقيه ونحوه مباح للعامة ولو في أرض مملوكة لورود النص.
قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله بعد ذكر حديث "(الناس شركاء في ثلاث الماء ،والكلأ والنار) : " ومعلوم أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يرد ما ينبت في الأرض المباحة فقط ; لأن الناس يشتركون فى كل ما ينبت فى الأرض المباحة من جميع الأنواع . . . فعلم أنه أراد ما ينبت في أرض الإنسان "(١)

وإن ثبت هذا فينبغي لمن كان بحاجة إلى كلأ أرضه رعيا أو ادخارا ويريد تملكه أن يسعى في إنبات الكلأ ونموه وحفظه ونحو ذلك لكي لا يتعلق به حق العامة . والله أعلم .

----

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/٢١٨ .

النوع الثاني : الكلأ النابت بسعي إنسان :

الكلأ النابت بتسبب إنسان بأن سقى أرضه وحرثها لنبت الحشيش فيها أو زرعها يكون ملكا له ، وليس لأحد أن يأخذ من هذا الكلأ إلا برضاه لأنه حصل بكسبه والكسب للمكتسب [(١)] .

وكذلك لو زرع الكلأ في أرض غيره فالحاصل يكون ماله مثل زرع البرسيم [(٢)].

فإذا أخذ أحد شيئا من هذا النوع من غير رضا صاحبه واستهلكه يكون ضامنا وإذا كان موجودا عينا يسترده [(٣)] .

النوع الثالث : الكلأ المحرز بالقطع والجمع :

إذا احتش من كلإ مباح وكومه يكون له مالا محرزا [(٤)] حكمه كحكم النوع الثاني ،ولا يجوز لأحد أخذه ،فإذا أخذه واستهلكه يلزم الضمان [(٥)] .

ولا خلاف في ذلك ، لأن الكلأ صار ملكا لمن جمعه وكومه بالإحراز والاستيلاء عليه . والمال المباح يكون ملكا بالإحراز والاستيلاء . وينقطع حق العامة منه كليا ويتصرف فيه المالك كما يتصرف في أملاكه الأخرى .

---

(١) المبسوط ٢٣/ ١٦٥ الكفاية ٩ / ١٢ درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/ ٢٦٩ شرح منح الجليل ٤/ ٣٢ الخرشي ٧/ ٧٧ .

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/ ٢٦٩ .

(٣) الفتاوى الهندية ٥/ ٣٩٢ درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/ ٢٦٩ .

(٤) حاشية ابن عابدين ٦/ ٤٤٠ درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/ ٢٧٧ .

(٥) الفتاوى الهندية ٥/ ٣٩٢ درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/ ٢٧٧ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ٧٢ حاشية الجمل ٣/ ٥٧٤ .

المبحث الثالث :

في النار

النار تنقسم إلى نوعين بحسب الموضع التي توقد فيه :

الأول : النار الموقدة في صحراء .

والثاني : النار الموقدة في أرض مملوكة .

النوع الأول : النار الموقدة في صحراء :

النار الموقدة في الصحراء غير المملوكة لأي شخص فلا تخلو إما أن تكون في حطب مباح وإما أن تكون في حطب محرز مملوك .

وإن كانت النار في حطب مباح - وصورة ذلك : أن يشعل أحد شجرا قائما في الفيافي أو أوقد ما وجده من الحطب المجتمع بدون فعل آدمي في مكانه من غير أن يفعل شيئا يعتبر إحرازا للحطب كالجمع والقطع والترتيب - فالناس شركاء في هذه النار شركة في غاية العموم : وليس لمن أوقدها أن يمنع أحدا من الانتفاع بها والأخذ من جمرها (١) .

وأما إن كانت النار في حطب مملوك بالإحراز مثل أن يجمع شخص الحطب وأوقد نارا في صحراء فلسائر الناس أن ينتفع بها بالتدفئة عليها والاستفادة من حرارتها بتجفيف الثياب ونحوها وأن يستضيء بنورها في سائر أغراضه مثل الخياطة و الكتابة والقراءة والغرس أو بأن يشعل القنديل منها .

---

(١) الفتاوى الهندية ٥/٣٩٢ نهاية المحتاج ٥/٣٥٧ ، الفتاوى الكبرى الفقهية ٣/١٧٠ .

وليس لصاحب النار منع الانتفاع بها على هذا الوجه (١) .

وهذا هو معنى الشركة في النار في قوله صلى الله عليه وسلم : (المسلمون شركاء في ثلاث : الماء والكلا والنار) . ومعنى عدم المنع في قوله عليه الصلاة والسلام : (ثلاث لا يمنعن : الماء والكلا والنار) (٢) .

ولكن إذا أراد أحد أن يأخذ من هذه النار حطبا أو فحما أو جمرا ، فليس له ذلك بدون إذن صاحبها ، لأن ما يأخذه إما فحم أو حطب . وصاحبهما قد ملكهما بجمع الحطب واستيلائه عليه . فكان لصاحب النار منع الناس عنها كسائر أملاكه (٣) .

وإن أخذ أحد من جمرها فننظر : إن كان ذلك مما له قيمة ويريد صاحبه أن يجعل منه فحما يستعمله أو يبيعه فلصاحب الجمر أن يسترده ممن أخذه . وإن لم يكن له قيمة يتضرر بها فلم يكن لصاحبه أن يسترده ، لأن الناس لا يمنعون هذا القدر عادة . والمانع يكون متعنتا والمتعنت ممنوع شرعا من التعنت (٤) .

----

(١) العناية ٩/ ١٢ الكفاية ٩ / ١٢ حاشية ابن عابدين ٦ / ٤٤٠ درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣ /٢٧٨-٢٨٢ حاشية الجمل ٣ / ٥٧٤ روضة الطالبين ٥ / ٣٠٣ الفتاوى الكبرى الفقهية ٣ / ١٧٠ نهاية المحتاج ٥ / ٣٥٧ .

(٢) قد سبق تخريج الحديثين انظر ص : ٧ و ص : ١٣

وقيل : المراد بالنار في قوله صلى الله عليه وسلم الشجر الذى يحتطبه الناس .
وقيل : المراد بها الحجارة التي تورى النار إذا كانت من موات الأرض .
(نيل الأوطار ٦/ ٤٩-٥٠)

ولكن الأصح ما ذكر في الصدر وعليه جمهور الفقهاء . (تبيين الحقائق ٦/ ٣٩ حاشية ابن عابدين ٦ / ٤٤٠ العناية ٩ / ١٢ الكفاية ٩ / ١٢ روضة الطالبين ٥ / ٣٠٣ نهاية المحتاج ٥ / ٣٥٧ ، الفتاوى الكبرى الفقهية ٣ / ١٧٠ .

(٣) بدائع الصنائع ٦ /١٩٣ تبيين الحقائق ٦ / ٣٩ العناية ٩ / ١٢ الكفاية ٩ / ١٢ حاشية ابن عابدين ٦ / ٤٤٠ درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣ /٢٨٣ .

(٤) الكفاية ٩ / ١٢ حاشية ابن عابدين ٦ / ٤٤٠ .

النوع الثاني : النار الموقدة في أرض مملوكة :

إذا أوقد أحد نارا في ملكه فله أن يمنع الناس من الدخول إلى ملكه والانتفاع به .

وقد ذكر في الماء والكلأ أن على أصحاب الماء والكلا أن يخرجوهما من ملكهم للمحتاجين إليهما أو أن يأذنوا بالدخول إلى ملكهم (١) ولكن أصحاب النار ليسوا مجبرين بإخراج النار لمن طلبها .

والفرق بين الماء والكلأ وبين النار أن الشركة ثابتة في عين الماء والكلأ ولم تكن ثابتة في عين الجمرة والحطب بل إن الشركة ثابتة في جوهر الحر فلذلك لا يجوز أخذ الجمرة من النار بدون إذن من صاحبها ما لم تكن الجمرة المأخوذة غير ذات قيمة (٢) والله أعلم .

---

(١) راجع إلى ص : ١٨ وص : ٢٦

(٢) حاشية ابن عابدين ٦/ ٤٤٠ درر الحكام ٣/ ٢٨٢ الفتاوى الكبرى الفقهية ٣/ ١٧٠ .

المبحث الرابع :
في الأشجار

قد سبق ذكره في تعريف الكلأ أن الشجر هو الذى له ساق أو بلفظ آخر: هو النبات الذى إذا نبت يقوم على ساقه كالسدر والصنوبر والنخل والتفاح [١].

والناس شركاء في الغابات العظام كاشتراكهم في البحار والأودية العظام . ومن كرم الله تعالى أن جعل الغابات مملوءة بالثمار المختلفة والكلأ والفطر والحطب والصيد باختلاف أنواعه وبنعم عديدة غير ذلك . وأشجارها نعمة وثمارها نعمة والحيوانات فيها نعمة وجوها نعمة ومنظرها نعمة أخرى قال عز وجل : ﴿ وَآتَاكُمْ مِنْ كُلِّ مَا سَأَلْتُمُوهُ . وَإِنْ تَعُدُّوا نِعْمَةَ اللَّهِ لَا تُحْصُوهَا إِنَّ الْإِنْسَانَ لَظَلُومٌ كَفَّارٌ ﴾ [٢] .

والأشجار النابتة بدون سعي في الغابات العظام والأراضي التي لا صاحب لها تعتبر من الأشياء المباحة. والعامة فيها سواء [٣] ولكل إنسان أن ينتفع بها . وكذلك الحطب في الأراضي غير المملوكة مباح فمن سبقت إليه يده فهو له ولا خلاف في ذلك بين الفقهاء رحمهم الله [٤] والله أعلم .

---

(١) المبسوط ٢٣/١٦٥ حاشية ابن عابدين ٦/٤٤٠ وراجع أيضا إلى ص: ٢٢

(٢) سورة إبراهيم : ٣٤ .

(٣) درر الحكام ٣/٢٦٣-٢٦٩ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٧٢ .

(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/٢٧٧ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٧٢ أسهل المدارك ٣/٥٥-٥٦ ، حاشية الجمل ٣/٥٧٣ روضة الطالبين ٥/٣٠١،٣٠٤ ،نهاية المحتاج ٥/٣٥٧ الفتاوى الكبرى الفقهية ٣/١٧٠ فتح البارى للعسقلاني ٥/٣٦ كشاف القناع ٤/١٩٩ الإنصاف ٦/٣٨٢ .

وأما الأشجار النابتة في ملك شخص فتعتبر من أملاكه - وليست مشتركة بين الناس .

وعلى هذا فليس للآخرين احتطابها بدون إذن صاحبها ،وإن احتطبها أحد وكانت موجودة في يده فتسترد عينا وإذا استهلكها يضمنها ،لأن الأشجار تحرز عادة بخلاف الكلأ وتعتبر محرزة لصاحب الملك بسبب يده الثابتة على أرضه (١) .

قال الكاساني (٢) في البدايع :"أما الآجام (٣) المملوكة في حكم القصب والحطب ، فليس لأحد أن يحتطب من أجمة رجل إلا بإذنه ،لأن الحطب والقصب مملوكان لصاحب الأجمة ،ينبتان على ملكه وإن لم يوجد منه الإنبات أصلا بخلاف الكلأ في المروج المملوكة ، لأن منفعة الأجمة هي القصب والحطب ،فكان ذلك مقصودا من ملك الأجمة فيملك بملكها . فأما الكلأ

----

(١) المبسوط ٢٣/١٦٥ تحفة الفقهاء ٣/٣٢٢ كتاب الخراج لأبي يوسف ٢١٩، ٢٢١ ،الفتاوى الخانية ٣/٤٤٠ حاشية ابن عابدين ٦/٤٤٠ درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/٢٧٠ .

(٢) هو أبو بكر علاء الدين بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي الملقب "بملك العلماء" أخذ العلم عن علاء الدين محمد السمرقندى صاحب التحفة وعن صدر الإسلام أبي اليسر البزدوى وعن غيرهما وله كتاب السلطان المبين في أصول الدين وبدائع الصنائع شرح تحفة الفقهاء وتفقه عليه ابنه محمود وأحمد بن محمود الغزنوى .

توفي في شهر رجب سنة ٥٨٧ هـ ودفن بظاهر حلب عند قبر زوجته فاطمة ابنة صاحب تحفة الفقهاء العالمة (الفوائد البهية -٥٣) .

(٣) الآجام:جمع أجمة ، هي الشجر الكثير الملتف (المصباح المنير ١/٦ ،) والمراد بها هنا منبة الشجر والقصب.

فغير مقصود من المرج [١] المملوك بل المقصود هو الزراعة ."[٢] .

وإذا ثبتت ملكية الأشجار النابتة في الأراضي المملوكة لأصحاب الأراضي فإن الأشجار المغروسة من قبل أصحاب الأراضي تكون ملكا لهم بطريق الأولى .

وإن كانت الشجرة ملك شخص فالأغصان النابتة من عروقها ملك له سواء كانت الأغصان في أرضه أو في أرض جاره ،لأن هذه الأغصان جزء من ملكه ويجبر على قلع تلك الأغصان وتفريغ أرض جاره [٣] .

وإذا طعم [٤] أحد شجرة مباحة فيملك تلك الشجرة بالتطعيم كما أنه يملك الخلف الحاصل من التطعيم ،لأنه هيأ الشجرة للانتفاع بها لما يراد منها [٥] قال في المغنى في تطعيم الشجرة : " فهو كسوق الماء إلى الأرض الموات ".[٦]

---

(١) المرج : من مرجت الدابة مرجا : أرسلتها ترعى في أرض ذات كلإ كثير وتختلط كيف شاءت .
والمرج : الأراضي الواسعة ذات الكلأ الكثير ترعى فيها الدواب وتسرح مختلطة كيف شاءت بوسعة الأرض وكثرة الكلأ . والجمع : مروج .
(المصباح المنير ٥٦٧/٢) بتصرف .

(٢) بدائع الصنائع ١٩٤/٦ .

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٧٠/٣ .

(٤) التطعيم : هو تركيب جزء من نبات إلى نبات آخر له جزور في الأرض ويسمى النبات الذى له أصل في الأرض " المطعم " والثاني الذى ينشب في الأول " الطعم " يقال : طعم الشجرة بالبرعم وركب أو أنشب البرعم . للتطعيم أشكال عديدة : منها : ١ - التركيب بالشق - بالشق المزدوج أو المفرد - ٢ - التركيب بالعين أو البرعم - ٣ - التطعيم بالفرز يسمى أيضا التطعيم بالقلم .. (الصحاح في اللغة والعلوم ٤١/٢ "طعم" لسان العرب ٣٦٧/١٢) .

(٥) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٧١/٣ المغنى ٥٩٥/٥ الإنصاف ٢٧٢/٦ .

(٦) المغنى ٥٩٥/٥ .

مطلب في أشجار المساجد والمقابر :

ولو غرس أحد شجرة في المسجد فالشجرة للمسجد ،لأن الإنسان لا يغرس عادة لنفسه في المسجد (١) .

وذلك إذا كانت الشجرة في موضع لا تضر بالمسجد أو المصلين كفناء مسجد واسع ويستفاد من ظل الشجرة وثمارها .

أما إذا كانت في موضع يضر بالمسجد أو المصلين فلا يجوز الغرس فيه (٢) .

قال بعض الفقهاء بكراهية الغرس في المساجد لما فيه من التضييق على المصلين (٣) .

قال في إعلام المساجد (٤) بعد ذكر قولهم : "والصحيح تحريمه لما فيه من تحجير موضع الصلاة بالتضييق وجلب النجاسات من ذرق الطيور" (٥) .

قال في المغني (٦) " ولا يجوز أن يغرس في المسجد شجرة . نص عليه أحمد وقال : إن كانت غرست النخلة بعد أن صارت مسجدا فهذه غرست بغير حق فلا أحب الأكل منها . ولو قلعها الإمام لجاز . وذلك لأن المسجد لم يبن لهذا . وإنما يبن لذكر الله والصلاة وقراءة القرآن . ولأن الشجرة

---

(١) الفتاوى الخانية ٣١٠/٣ الاختيار ٦١/٣ إعانة الطالبين ١٨٣/٣ .
(٢) إعلام الساجد بأحكام المساجد - ٣٤١ روضة الطالبين ٣٦٢/٥ المغني ٦٣٤/٥ الإنصاف ١١٣/٧ قال فيه : " ولا يجوز غرس شجرة في المسجد هذا المذهب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب . وقيل أنه يكره ".
(٣) إعلام الساجد بأحكام المساجد - ٣٤١ الإنصاف ١١٣/٧ .
(٤) للإمام محمد بن عبدالله الزركشي من علماء الشافعية المتوفي سنة ٧٩٤هـ .
(٥) ص ٣٤١ .
(٦) للإمام عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦١٥هـ .

تؤذى المسجد وتمنع المصلين من الصلاة في موضعها و يسقط ورقها في المسجد وثمرها وتسقط عليها العصافير والطير فتبول في المسجد ،وربما اجتمع الصبيان في المسجد من أجلها ورموها بالحجارة ليسقط ثمرها . فأما إن كانت النخلة في أرض فجعلها صاحبها مسجدا والنخلة فيها فلا بأس ". (١)

* هذا الذى يميل إليه قلبي في حالة الإضرار بالمسجد أو المصلين. والله أعلم .

وأميل إلى الجواز في حالة النفع بلا ضرر كما قال في إعلام الساجد :
" وإن غرس على أن يكون الغراس للمسجد وينصرف الريع إلى مصالحه فذلك غير جائز إلا أن يكون المسجد واسعا ويكون فيه فائدة للمصلين بالاستظلال فيه ، ولم يكن فيه ما يجمع الطيور مما ينجس المسجد فيرخص فيه كما في بناء السقيفة للاستظلال". (٢) والله أعلم .

وأما الأشجار في المقبرة ،فإذا كانت موجودة فيها قبل إتخاذ الأرض مقبرة ففيه حالان :

الأولى : إن كان يعرف مالك الأرض ،فإن الأشجار له .

والثانية : إن لم يكن للارض مالك فاتخذها أهل القرية مقبرة فالأشجار تكون بأصلها مباحة كما كانت قبل جعل الأرض مقبرة (٣) .

وإن نبتت الأشجار فيها بعد إتخاذ الأرض مقبرة فالأولى أن يكون الأشجار للمقبرة فيباع في حين الحاجة ويصرف ثمنها إلى عمارة المقبرة (٤) . والله أعلم.

---

(١) ٦٣٤/٥ ـ ٦٣٥

(٢) إعلام الساجد بأحكام المساجد - ٣٤٣ .

(٣) الفتاوى الخانية ٣١١/٣ إعانة الطالبين ١٨٣/٣ .

(٤) الفتاوى الخانية ٣١١/٣ .

المبحث الخامس :

في الثمار

إن ثمرة الأشجار المباحة مشترك بين الناس ،ولكل إنسان أن يقطف فاكهة الأشجار التي في الأراضي التي لا صاحب لها مثل الجبال والأودية المباحة (١) .

وإذا كانت الشجرة على طريق المارة - وليس في ملك شخص- تعتبر وقفا للمارة فيباح تناول ثمرها للمارين سواء كانوا فقراء أو الأغنياء (٢) .

وإذا كانت الشجرة المثمرة في المسجد ففي حكمها أقوال كثيرة ،منها :

١ - يجوز الأكل من ثمرتها (٣) .

٢ - يجوز إذا لم يكن بالمسجد حاجة إلى ثمن الثمار.

٣ - يجوز أكل ثمر شجرة في المسجد لجاره إذا استغنى عنه المسجد

٤ - يجوز للجار الفقير.

٥ - يجوز لمساكين أهل المسجد .

٦ - يجوز أكلها للفقراء مطلقا (٤) .

٧ - لا يجوز أكلها بل تصرف إلى عمارة المسجد (٥) .

---

(١) كتاب الخراج لأبي يوسف - ٢٢٢ درر الحكام شرح مجلة الاحكام٣/٢٧٨- ٢٨١ - حاشية ابن عابدين ٢/ ٢٢٥ كشاف القناع ٤/ ١٩٧.

(٢) الفتاوى الخانية ٣/ ٣١١.

(٣) الفتاوى الخانية ٣/ ٣١١ الإنصاف ٧/ ١١٣.

(٤) الإنصاف ٧/ ١١٣-١١٤.

(٥) الفتاوى الخانية ٣/ ٣١١.

* والذى يميل إليه قلبي هو صرف ثمن الثمار لحاجة المسجد إذا كان بحاجة إلى ذلك . وإذا استغنى عنه المسجد فيباح للمسلمين أكله لأنهم أهـــــل المسجد وهم يعمرونه . والله أعلم .

وإذا كانت الشجرة في المقبـرة ففيه حالتان :

الأولى : أن تكون الشجرة مملوكة فثمرتها مملوكة أيضا .

والثانية : أن تكون الشجرة مباحة فثمرتها مباحة أى يجوز للناس الأكل منها وصرفه لمصالح المقبرة أولى (١) والله أعلم .

----

(١) اعانة الطالبين ٢/١٨٣ ، روضة الطالبين ٥/٣٦٢ .

المبحث السادس :

في العسل ونحوه

العسل في المفاوز والجبال على الأشجار وفي الكهوف مباح للناس ،وهو بمنزلة الثمار في الجبال المباحة[1] .

قال أبو يوسف رحمه الله : " وكذلك العسل يوجد في الجبال والغياض ، فلا بأس بأكله . وليس العسل في الجبال مما يكون في ملك إنسان من قبل أن الذى يتخذه الناس يكون في الكوارات . فما لم يحرز منها فهو مباح كفراخ الصيد من الطير وبيضه يكون في الغياض"[2] .

وكذلك حكم المن[3] واللاذن[4] ونحوهما .

---

(١) الرتاج ١/٣٨٦ درر الحكام شرح غررا لأحكام ١/١٨٦ كشاف القناع ١٩٧/٤، ٢٢١/٢ .

(٢) كتاب الخراج - ٢٢٢ .

(٣) المن : هو شئ حلو كالطرنجبين ، عسل الندى . مادة سكرية تفرزها بعض النباتات كالندى المنعقد إما طبيعيا أو بتأثير قملة المن .
(الصحاح في اللغة والعلوم ٢/٥١٦) .
قال الراغب في المفردات - ٤٧٤ج: "قيل : المن شئ كالطل فيه حلاوة يسقط على الشجر " .

(٤) اللاذن : يقال انه ندى يسقط على الغنم في بعض البلدان .
(لسان العرب ١٢/ ٣٨٥ "لذن ".

المبحث السابع :

في الصيد

يحتاج إلى :

تعريف الصيد لغة واصطلاحا .

وبيان مشروعية الصيد .

وبيان حكم الصيد من حيث الإباحة والتمليك .

وذلك يأتي في ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف الصيد :

أولا : تعريفه لغة : الصيد : مصدر صَادَ . صَادَ الصَّيْدَ يَصِيدُه ويَصَادُه أى اصطاده .

وخرج فلان يَتَصَيَّدُ ،إذا أخذه فهو صائد وذاك مصيد . ويسمى الصيد صيدا تسمية المفعول بالمصدر . يقال : صيد الأمير وصيد كثير . فيجمع صيودا .

قال في تاج العروس[1] : " قد يقع الصيد على الصيد نفسه تسمية بالمصدر كقوله تعالى ﴿ لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ ﴾[2] .

الصيد والصيدة - بالكسر - ما يصاد به .[3]

---

(١) ٤٠٣/٢ "صيد "ونحوه في لسان العرب ٢٦١/٣ .

(٢) سورة المائدة : ٩٥ .

(٣) انظر في تعريف الصيد لغة إلى الصحاح ٤٩٩/٢ ، لسان العرب ٢٦٠/٣-٢٦١ تاج العروس ٤٠٣/٢ " صيد ".

ثانيا : تعريفه اصطلاحا :

عرف الحنفية الصيد : بأنه كل ممتنع متوحش طبعا لا يمكن أخذه إلا بحيلة [١] .

أو بلفظ آخر : هو الممتنع المتوحش بأصل الخلقة مأكولا كان أو غير مأكول [٢] .

قد خرج بـ " الممتنع والمتوحش " ما لا يقدر على الهروب والأنس كالإبل والغنم والدجاج والبط ، وبـ " طبعا " ما توحش من الأهليات.

وعرفه المالكية : بأنه مباح أكله غير مقدور عليه وحش طير أو بـر أو حيوان بحر بقصد [٣] .

واحترز بقول " مباح أكله " مما لا يؤكل لحمه خلافا للحنفية .

وفي التعريف اشارة إلى وجوب " القصد " وذلك في استملاك الأشياء المباحة باتفاق الفقهاء رحمهم الله وسيأتي بيانه في فصل أحكام الأشياء المباحة إن شاء الله.

وعرفه الشافعية : بأنه كل ما كان ممتنعا ولم يكن له مالك وكان حلالا أكله [٤] .

وعرفه الحنابلة بأنه حيوان حلال متوحش طبعا غير مملوك ولا مقدور عليه [٥] .

---

(١) بدائع الصنائع ٣٦/٥ حاشية ابن عابدين ٤٦١/٦ .

(٢) نتائج الأفكار - تكملة شرح فتح القدير ٤٢/٩ .

(٣) الفواكه الدواني ٤٥٧/١ .

(٤) النظم المستعذب في شرح غريب المهذب ٢٥٨/١ .

(٥) المبدع ٢٢١/٩ كشاف القناع ٢١٢/٦ ببعض التصرف.

يلاحظ من تعريفات الفقهاء رحمهم الله ان تعريف الحنفية يشمل ما لا يؤكل لحمه من الوحشيات كالذئب والنمر والثعلب . . قد أخرجه المالكية والشافعية والحنبلية وقيدوا الصيد بكونه مباح الأكل . أى حلال أكل لحمه . قال في تبيين الحقائق (١) : " وحل اصطياد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل لقوله تعالى ﴿ إِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا ﴾ مطلقا من غير قيد بالمأكول إذ الصيد لا يختص بالمأكول قال الشاعر:

صيد الملوك أرانب وثعالب ... وإذا ركبت فصيدى الأبطال

ولأن اصطياده سبب الانتفاع بجلده أو ريشه أوشعره أو لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع . والله أعلم (٢) .

* وعلى هذا أن تعريف الصيد عند الحنفية أعم من تعريف الآخرين وهو الأرجح والله أعلم .

---

(١) هو تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للعلامة فخر الدين أبي محمد عثمان بن علي الزيلعي الحنفي المتوفي سنة ٧٤٣ هـ .

(٢) ٦/ ٦١-٦٢ .

المطلب الثاني : مشروعية الصيد :

إن الصيد مباح بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول .

أما الكتاب :

فقوله تعالى ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ (١) .

وجه الدلالة : إن الله عز وجل أمر بالإصطياد وأدنى درجات الأمر الإباحة . وأجمع العلماء على أن الامر بالإصطياد هنا للإباحة (٢) مثل قوله عز وجل : ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الأَرْضِ﴾ (٣) ، ﴿فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ﴾ (٤) .

والله سبحانه ما أوجب الصيد على العباد بل أباحه لما فيه من حاجة ومنفعة وكسب .

وقوله عز وجل ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ، قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ ،فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ وَاتَّقُوا اللَّهَ ، إِنَّ اللَّهَ سَرِيعُ الْحِسَابِ﴾ (٥) .

وجه الدلالة : إن في قوله تعالى ﴿قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ﴾ إضمارا ،والتقدير : " صيد " فيكون بالتقدير : قل أحل لكم الطيبات وصيد ما علمتم من الجوارح .

---

(١) سورة المائدة : ٢

(٢) الجامع لأحكام القرآن ٦/ ٤٤ التفسير الكبير ١١/ ١٣٠ -١٣١ الكفاية ٩/ ٤٢ المبدع ٩/ ٢٣١ .

(٣) سورة الجمعة : ١٠

(٤) سورة البقرة - ٢٢٢ .

(٥) سورة المائدة - ٤ .

حذف الصيد وهو مراد في الكلام لدلالة الباقي عليه وهو قوله تعالى ﴿ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ ﴾ (١).

وقوله تعالى : ﴿ أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا . وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي إِلَيْهِ تُحْشَرُونَ ﴾ (٢).

الآية تدل على أن الله عز شأنه أباح صيد البحر إباحة مطلقة وحرم صيد البر ما دام الإنسان محرما . وإذا زال الإحرام فوجب أن يزول المنع .
قال في نتائج الأفكار (٣) " ﴿ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا ﴾ مد التحريم إلى غاية فاقتضى الإباحة فيما وراء تلك الغاية ." (٤).

---

(١) قال القرطبي رحمه الله : " ففي الكلام إضمار لا بد منه ولولاه لكان المعنى يقتضي أن يكون الحل المسئول عنه متناولا للمعلم من الجوارح المكلبين وذلك ليس مذهبا لأحد (الجامع لأحكام القرآن ٦/ ٦٥).

وقال الرازي في تفسيره : " وفيه قولان :
القول الأول : أن في الآية إضمارا والتقدير : أحل لكم الطيبات وصيد ما علمتم من الجوارح مكلبين . فحذف الصيد وهو مراد في الكلام لدلالة الباقي عليه وهو قوله ﴿ فكلوا مما أمسكن عليكم ﴾.

القول الثاني : أن يقال أن قوله ﴿ وما علمتم من الجوارح مكلبين ﴾ ابتداء كلام وخبره هو قوله ﴿ فكلوا مما أمسكن عليكم ﴾ وعلى هذا التقدير يصح الكلام من غير حذف وإضمار ." (التفسير الكبير لفخر الدين الرازي ١١/ ١٤٣).
يظهر أن القول الأول أقوى وأنسب والله أعلم.

(٢) سورة المائدة - ٩٦ .

(٣) هي نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار لشمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضي زاده أفندي . وهي تكملة فتح القدير لكمال الدين بن الهمام .

(٤) ٩/ ٤٣ .

وأما السنة فمنها :

قوله عليه الصلاة والسلام لعدى بن حاتم : (إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه ،فكل مما أمسكن عليك إلا أن يأكل الكلب فلا تأكل فإني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه . وإن خالطها كلب من غيرها فلا تأكل)(١) متفق عليه .

وقوله صلى الله عليه وسلم لأبي ثعلبة الخشني : (وما صدت بقوسك فذكرت اسم الله فكل وما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله فكل وما صدت بكلبك غيرالمعلم فأدركت ذكاته فكل)(٢) متفق عليه .

انّ وجه الدلالة صريحة في جواز الإصطياد بالكلب المعلم في الحديثين وزاد في الثاني الاصطياد بالقوس والاصطياد بكلب غيرمعلم إذا أدرك الصائد ذكاة ما أمسك الكلب . وجاء في سنن أبي داود في رواية ابن حرب الاصطياد باليد(٣) .

وأما الإجماع : فقد أجمع العلماء قديما وحديثا على إباحة الاصطياد لغير محرم و في غير الحرم(٤).

----

(١) أخرجه البخارى في باب ما جاء في التصيد ١١٤/٧ ومسلم في باب الصيد بالكلاب المعلمة ١٥٢٩/٣-١٥٣١ وأصحاب الكتب الستة غيرها .
(نصب الراية ٣١٢/٤) .

(٢) اخرجه البخارى في باب صيد القوس وفي باب ما جاء في التصيد ١١١/٧ ، ١١٢ ومسلم في باب الصيد بالكلاب المعلمة ١٥٣٢/٣ .

(٣) سنن أبي داود ٩٩/٢ وتؤيده رواية عنده عن ابي ثعلبة ٩٨/٢ (وكل ما ردت يداك) .

(٤) الهداية ٤٣/٩ المهذب ٢٦٠/١ الفواكه الدواني ٤٥٧/١ كشاف القناع ٢١٣/٦ المبدع ٢٣١/٩ ولم يرو أى خلاف في إباحة الصيد . وقد حكى في الهداية وشرحها العناية الإجماع في ذلك ٤٣/٩ وكذلك في المبدع ٢٣١/٩ .

وأما المعقول : إن الصيد هو انتفاع بشيء مباح مخلوق لبني الإنسان لسد حاجتهم كالاحتطاب والاحتشاش وليس هناك مانع يمنع الانتفاع به.

وهو نوع من الاكتساب وكل أنواع الكسب المشروع في الإباحة سواء مع الاختلاف في الأفضلية (١) .

*

المطلب الثالث : حكم الصيد إباحة وتمليكا :

الناس شركاء في الصيد شركة إباحة سواء كان حيوانا بريا أو بحريا أو طائرا. ولا فرق أيضا بين وجوده في الأراضي الموات أو في الأراضي المملوكة .

بناء على ذلك لو هرب صيد عن الصياد ودخل الى أرض مملوكة لا يملكه صاحب الأرض كما هو لا يملك ما دخل بنفسه أو ما كان وكره في أرضه إلا إذا جعل الصيد في حال لا يقدر الامتناع مثل أن يمسكه بيده أو أن يربطه بحبل أو أن يغلق عليه الباب بحيث يتحقق إمساكه بدون حيلة . ونحو ذلك (٢) .

ولا يملك صاحب الأرض طائرا عشش في أرضه ولا بيضه ولا فراخه ، ولا يملك سمكا في نهره قبل أن يصطاده لعدم الحرز (٣) .

يملك الصيد بالاصطياد . ويثبت ملك الصائد للصيد إذا اصطاده حقيقة أو حكما.

---

(١) تبيين الحقائق ٦/ ٥٠ حاشية ابن عابدين ٦/ ٤٦٢.
(٢) العناية ٦/ ٤٩ حاشية ابن عابدين ٦/ ٤٦٣ حاشية الصاوى على الشرح الصغير ٢/ ١٦٧، روضة الطالبين ٣/ ٢٥٣-٢٥٤ المغنى ٦/ ٢٢٤، ٢٢٥ كشاف القناع ٦/ ٢٢٦.
(٣) شرح فتح القدير ٦/ ٤٩ العناية ٦/ ٤٩ روضة الطالبين ٣/ ٢٥٥ المغنى ٨/ ٢٢٤، ٢٢٥ كشاف القناع ٦/ ٢٢٦.

والمراد بالاصطياد حقيقة : هو إمساك الصيد باليد فيكون الصيد ملكا له لسبقه إلى المباح واستيلائه عليه . فذلك ظاهر.

وأما المراد بالاصطياد حكما : هو جعل الصيد في حال لا يمكنه بها الفرار ككسر رجل الصيد أو جناحه أو إثخانه وإخراجه عن حالته الامتناع أو كوقوع الصيد في شبكة نصبها الصياد للاصطياد أو في حفرة حفرها لأجل ذلك .

وفي هذه الحالات يثبت ملك الصائد للصيد حكما ولو لم يضع يده عليه بسبب إخراج الصيد عن حالته الامتناع وتهيئة سبب الأخذ والاستيلاء أشبه وضع الإناء لقصد جمع ماء المطر (١) .

وإذا ثبت ملك الصائد في الصيد ينقطع حق العامة عنه . وحق التصرف فيه لمالكه .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤٦٣/٦ حاشية الصاوى على الشرح الصغير ١٦٧/٢ المهذب ٢٦٢/١ روضة الطالبين ٢٥٥/٣ غاية المنتهى ٣٦٣/٣-٣٦٤ المغنى ٢٢٤/٤ .

المبحث الثامـــن :

في المعادن

يشتمل على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف المعدن :

* المَعْدِن في اللغة : من عَدَنَ فـلان بالمكان يَعْدِنُ عَدْناً وعُدُوناً : أقام. وعَدَنْتُ البلد : توطنته .

وجنات عدن منه أى جنات إقامة لمكان الخلد .

ومركز كل شيء معدنه .

قال في اللسان: " ومعدن الذهب والفضة سمى معدنا لإثبات الله فيه جوهرها وإثباته إياه في الأرض حتى عدن أى ثبت فيها .

وقال الليث : المعدن مكان كل شيء يكون فيه أصله ومبدؤه نحـو معدن الذهب والفضة والأشياء "[1] .

* المعدن في اصطلاح الفقهاء: يطلق الفقهاء رحمهم الله المعدن ويريدون به أحد معان ثلاثة :

الأول : المكان أو البقعة التي فيها الجواهر المطلوبة .

وجاء تعريفه على هذا المعنى في روضة الطالبين[2] : " المعادن هي

---

(١) لسان العرب ٢٧٩/١٣ انظر أيضا الصحاح ٢١٦٢/٦ القاموس المحيط ٢٤٢/٤ .

(٢) للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووى المتوفى سنة ٦٧٦هـ .

البقاع التي أودعها الله تعالى شيئا من الجواهر المطلوبة "(١) .

وأخرج بقوله "أودعها الله شيئا" ما أودعها بنو آدم كالكنز .

وجاء أيضا في كشاف القناع (٢) على هذا المعنى فقال : المكان الذى عدن فيه الجوهر ونحوه " (٣) .

والثاني : الكائن المستقر في الأرض من الجواهر .

وعرف المعدن بهذا المعنى كمال الدين بن الهمام (٤) في شرح فتح القدير فقال :

المعادن : هي الأجزاء المستقرة التي ركبها الله تعالى في الأرض يوم خلق الأرض (٥) .

---

(١) ٥/٣٠٠ ونحوه في تحفة المحتاج ٦/٢٢٤ فقال فيه : " المعدن حقيقة البقعة التي أودعها الله تعالى جواهر ظاهرا وباطنا " .

(٢) للشيخ العلامة منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن احمد بن على بن ادريس ابو السعادات البهوتي شيخ الحنابلة بمصر وخاتمة علمائهم بها . توفي سنة ١٠٥١ هـ . (مفاتيح الفقه الحنبلي ٢/١٨٩) .

(٣) ٢/٢٢٢ .

(٤) هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد كمال الدين الشهير بابن الهمام السكندرى السيواسي الحنفي كان إماما نظارا فارسا في البحث فروعيا أصوليا محدثا مفسرا ، وعده بعض العلماء من أهل الاجتهاد . وله تصانيف مقبولة معتبرة منها :
شرح الهداية المسمى بفتح القدير في الفقه ، والتحرير في الأصول ولد سنة ٧٨٨ هـ ومات سنة ٨٦١ هـ (فوائد البهية - ١٨٠) .

(٥) شرح فتح القدير ٢/١٧٨ انظر أيضا حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١/٢٨٧ .

وفي قوله " يوم خلق الارض " نظر : لأن تركيب الله تعالى أو خلقه كل المعادن يوم خلق الأرض غير معلوم فالأولى ترك هذه الزيادة كما قال في حاشية سعدى جلبي على العناية [(١)] .

وجاء تعريفه على هذا المعنى أيضا في الإقناع [(٢)] : "هو كل متولد في الأرض من غير جنسها ليس نباتا " [(٣)] .

قوله : " ليس نباتا " لإخراج النباتات التي تتكون في الأرض كالفجل والجزر ونحوهما . والله أعلم .

والثالث : ما يخرج من جواهر الأرض :

جاء تعريفه على هذا المعنى في المبسوط [(٤)] : " المعدن مال نفيس مستخرج من الأرض " [(٥)] .

وعرفه أيضا بهذا المعنى ابن جزى الغرناطي [(٦)] فقال : " المعدن هو ما يخرج من الأرض من ذهب أو فضة بعمل وتصفية " [(٧)] .

---

(١) ٢/١٧٩ .

(٢) لأبي النجا شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى الحجاوى المتوفى سنة ٩٦٨هـ .

(٣) كشاف القناع ٢/٢٢٢ .

(٤) لشمس الأئمة أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي الحنفي المتوفي سنة ٤٩٠هـ وفيه خلاف (الجواهر المضية ٣/٨٢) .

(٥) المبسوط ٢/٢١١ .

(٦) هو أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزى الكلبي الغرناطي المالكي ذوى الأصالة والنباهة والعدالة الإمام الحافظ العمدة المتفنن . ألف في فنون من العلم منها : القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية . وتقريب الوصول إلى علم الأصول . توفي شهيدا في واقعة طريف سنة ٧٤١ هـ (شجرة النور الزكية ٢١٣) .

(٧) قوانين الأحكام الشرعية - ١١٩ .

لعل التعريف قاصر على ما تجب فيه الزكاة من المعادن وإلا أنه غير جامع لعدم شموله على المعادن الأخرى غير الذهب والفضة مثل الحديد والنحاس والرصاص. ثم إنه قيد الإخراج بعمل وتصفية وبهذا التقيد أخرج المعادن الظاهرة التي لا تحتاج إلى عمل وتصفية.

* وبعد هذا العرض يظهر أن التعريف الأول أقرب إلى المعنى اللغوى واشتهار معنى كلمة "المعدن" بين الناس يشمل الثاني والثالث.

قال كمال الدين بن الهمام في فتح القدير (١) : "فأصل المعدن: المكان بقيد الاستقرار ثم اشتهر في نفس الأجزاء المستقرة التي ركبها الله تعالى في الأرض يوم خلق الأرض حتى صار الانتقال من اللفظ اليه بلا قرينة".

---

(١) ١٧٨/٢.

المطلب الثاني : تقسيم المعادن :

للفقهاء رحمهم الله للمعادن تقسيمات مختلفة على حسب اختلاف الوجهة . مثل تقسيمها باعتبار حاجة المعدن إلى حفر وسعي ومعالجة أو بعدم حاجته ومثل تقسيمها باعتبار جريان المعدن أو بعدم جريانه ونحوها .

وسوف نتناول أهم هذه التقسيمات في ثلاثة فروع :

الفرع الأول : تقسيم المعادن باعتبار حاجة المعدن إلى حفر وسعي ومعالجة .

تنقسم المعادن بهذا الاعتبار إلى قسمين :

- الأول : المعادن الظاهرة .
- والثاني : المعادن الباطنة (١) .

أما المعادن الظاهرة : فهي المعادن التي يبدو جوهرها بلا عمل ومعالجة كالنفط (٢) الذى ظهر على وجه الأرض والكبريت (٣) والقطران (٤)

---

(١) المهذب ١/٤٣١ روضة الطالبين ٥/٣٠٠ نهاية المحتاج ٥/٣٤٩ تحفة المحتاج ٦/٢٢٤ حاشية الجمل ٣/٥٧٢ المغنى ٥/٥٧١، ٥٧٢ .

(٢) مثّل معظم الكتب الفقهية بالنفط للمعادن الظاهرة لكثرة وجوده على وجه الأرض واستعماله بدون معالجة في أيامهم وأصبح النفط في يومنا هذا من أشهر المعادن الباطنة لحاجته إلى حفر وتعب ومعالجة . ولذا قيدته بالظهور على وجه الأرض . والله اعلم .

(٣) الكبريت : عين تجرى فإذا جمد ماؤها المخلوط بمادة الكبريت صار كبريتا معروفا بلونه الأبيض والأصفر والأكدر (انظر لسان العرب ٢/٧٦) .

(٤) القطران : هو اسم يطلق على المادة العضوية القاتمة اللزجة التي تتكون من التقطير الإتلافي للخشب او الفحم أو من تحلل المواد العضوية بالحرارة . وهو سائل قاتم اللون لزج له رائحة مميزة (الصحاح في اللغة والعلوم ٢/٣٢٠) .

والقار (١) والموميا (٢) والجص وأحجار البرام (٣) والرحى ونحوها . وكذلك الياقوت والكحل والملح المائي والجبلي إذا لم يحتج الى حفر وتعب .

وألحقت بالمعادن الظاهرة قطعة نحو ذهب وفضة أظهرها السيل من معدن (٤) .

فأما المعادن الباطنة : فهي المعادن التي لا يظهر جوهرها إلا بالعمل والمعالجة كالذهب والفضة والرصاص والنحاس والقصدير والحديد وسائر الجواهر المبثوثة في طبقات الأرض (٥) .

الفرع الثاني : تقسيم المعادن باعتبار جريانها وعدمه .

وتنقسم المعادن بهذا الاعتبار أيضا إلى قسمين :

الأول : المعادن الجارية كالقار والنفط والكبريت ونحوه .

والثاني : المعادن الجامدة كالذهب والفضة والنحاس والياقوت ونحوه (٦)

---

(١) القار والقير : لغتان وهو شيء أسود تطلى به الإبل والسفن بمنع الماء أن يدخل . وقيرت السفن : طليتها بالقار لكي لا يتسرب الماء . وقيل هو الزفت (لسان العرب ٥/ ١٢٤ " قير ") .

(٢) الموميا : المادة التي يحنط بها الأجسام لعدم تعرض الجسم الفساد ، كان يستعمله قدماء المصريين على طريقة خاصة (الصحاح في اللغة والعلوم ٢/ ٥٢١) .

(٣) أحجار البرام : الأحجار التي تصنع منه البرمة . والبرمة : قدر من حجارة والبرم : الذى يقتلع حجارة البرام من الجبل ويقطعها و يسويها وينحتها . (لسان العرب ١٢/ ٤٥) .

(٤) روضة الطالبين ٥/ ٣٠٢ تحفة المحتاج ٦/ ٢٢٤ .

(٥) روضة الطالبين ٥/ ٣٠٢ المهذب ١/ ٤٣٣ تحفة الطلاب ٢/ ١٨٢ تحفة المحتاج ٦/ ٢٢٥ - ٢٢٦ المغنى ٥/ ٥٧٢ .

(٦) كشاف القناع ٢/ ٢٢٣-٢٢٤ المغنى ٣/ ٢٨-٢٩ شرح منتهى الإرادات ١/ ٥٤٣ .

الفرع الثالث : تقسيم المعادن باعتبار الجريان والانطباع.

اعتبر بعض الفقهاء رحمهم الله في المعادن الجامدة الذوب والانطباع مع اعتبارهم بجريان المعادن وعدمه وبناء على ذلك قسموا المعادن إلى ثلاثة :

الأول : معادن جامدة تذوب وتنطبع كالذهب والفضة والحديد والرصاص والنحاس.

والثاني : معادن جامدة لا تذوب ولا تنطبع كالياقوت والكحل والألماس والجص والنورة والزمرد..

والثالث : معادن سائلة أو مائعة كالماء والزئبق والنفط والكبريت.(١)

النتيجة :

ولكلٍ وجهة. والذى يظهر لي أن التقسيم بالمعادن الظاهرة والباطنة اعتبارا بحاجة المعادن إلى عمل وتصفية ومعالجة أنسب لهذا الباب . والله أعلم.

---

(١) المبسوط ٢١١/٢ شرح فتح القدير ١٧٩/٢ العناية ١٧٩/٢ الكفاية ١٧٩/٢-١٨٠ الإنصاف ١١٤/٣ قسمت فيه المعادن إلى المعادن المنطبعة وغير المنطبعة وذكرت المعادن السائلة ضمن المعادن غير المنطبعة .

المطلب الثالث : أحكام المعادن :

سوف نتناول أحكام المعادن من زاوية الإباحة والتمليك تحت فرعين :

- الأول : أحكام المعادن من حيث الإحياء والإقطاع .
- والثاني : أحكام المعادن على حسب الأراضي .

الفرع الأول : أحكام المعادن من حيث الإحياء والإقطاع.

اتفق الفقهاء رحمهم الله على أن المعادن الظاهرة لا تملك بالإحياء ولا يختص بها المتحجر وليس للسلطان إقطاعها (١) بل هي مشتركة بين الناس كالمياه الجارية والكلا والحطب لحديث أبيض بن حمال ،أنه وفد إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستقطعه الملح (٢) فقطع له .فلما أن ولى قال رجل من المجلس : أتدرى ما قطعت له ؟ إنما قطعت له الماء العد (٣) قال : فانتزعه منه (٤) .

---

(١) المبسوط ٢/٢١٢ بدائع الصنائع ٦/١٩٤ درر المنتقى في شرح الملتقى ٢/٥٦١ تحفة المحتاج ٦/٢٢٤ الأحكام السلطانية للماوردى ١٩٧ - روضة الطالبين ٥/٣٠١ كشاف القناع ٢/٢٢٢ الإنصاف ٦/٣٦٤ ، المغنى ٥/٥٧٢ قال فيه ابن قدامة : " لا أعلم فيه مخالفا " .

(٢) الذى بمأرب أشار إليه ابن المتوكل في روايته (سنن ابي داود ٢/١٥٥) مأرب : ناحية من اليمن (سنن الترمذى ٢/٦٦٤) .

(٣) الماء العد : الماء الدائم الذى لا ينقطع مثل ماء العين . وقيل : ماء كثير (لسان العرب ٣/٢٨٥) .

(٤) أخرجه ابو داود ٢/١٥٥ والترمذى ٣/٦٦٤ وقال : " غريب " وابن ماجة ٢/٦٩ واللفظ للترمذى .
ذكر في رواية ابن ماجه أن القائل فيه هو الأقرع بن حابس التميمي ٢/٦٩ .

وللإجماع على منع إقطاع مشارع الماء وطرقات المسلمين ولجامع حاجة العامة إليها ولعدم الحاجة لعمل ومعالجة للانتفاع بها . وفي إقطاعها وتخصيصها ضرر بالمسلمين وتضييق عليهم (١) قال في المغنى (٢) : " قال ابن عقيل : هذا من موارد الله الكريم وفيض جوده الذى لا غناء عنه ،فلو ملكه أحد بالاحتجاز ملك منعه فضاق على الناس فان أخذ العوض عنه أغلاه ، فخرج عن الموضع الذى وضعه الله من تعميم ذوى الحوائج من غير كلفة " (٣) .

وقال الشافعي رحمه الله : " وما كان ظاهراً كالملح الذى يكون في الجبال ينتابه الناس ، فهذا لا يصلح لأحد أن يقطعه أحدا بحال ،والناس فيه شرع . وهكذا النهر والماء الظاهر ،فالمسلمون في هذا كلهم شركاء وهذا كالنبات فيما لا يملكه أحد وكالماء فيما لا يملكه أحد .

فإن قال قائل : ما الدليل على ما وصفت ؟

قيل : أخبرنا ابن عيينة عن معمر عن رجل من أهل مأرب عن أبيه أن الأبيض بن حمال سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقطعه فأراد أن يقطعه أو قال : أقطعه إياه فقيل له : انه كالماء العد . قال : (فلا إذن) فنمنعه إقطاع مثل هذا . فإنما هذا حمى وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لا حمى إلا لله ولرسوله) (٤) .

---

(١) تحفة المحتاج ٦/٢٢٤ روضة الطالبين ٥/٣٠١ بدائع الصنائع ٦/١٩٤ .

(٢) لأبي محمد عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي المتوفى سنة ٦١٥ هـ .

(٣) ٥/٥٧٢ .

(٤) أخرجه البخارى في المساقاة عند باب لا حمى إلا لله ولرسوله ٣/١٥٢ وأبوداود في الخراج والفىء والامارة ٢/١٦٠ وأبو عبيد في الأموال - ٢٧٣ .

فإن قال قائل : فكيف يكون حمى ؟

قيل : هو لا يحدث فيه شيئا تكون المنفعة فيه من عمله ولا يطلب فيه شيئا لا يدركه إلا بالمؤنة عليه إنما يستدرك شيئا ظاهرا ظهور الماء والكلأ . فإذا تحجر ما خلق الله من هذا فقد حمى لخاصة نفسه فليس ذلك له . ولكنه شريك فيه كشركته في الماء والكلأ الذى ليس في ملك أحد .

فإن قال قائل : فإقطاع الارض للبناء والغراس ليس حمى .

قيل : انه إنما يقطع من الأرض ما لا يضر بالناس و يستغنى به وينتفع به هو وغيره . ولا يكون ذلك إلا بما يحدثه هو فيه من ماله فتكون منفعته بما استحدث من ماله من بناء أحدثه أو غرس أ و زرع لم يكن لآدمى ، وماء احتفره ولم يكن وصل إليه آدمى إلا باحتفاره . وقد أقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم الدور والأرضين ، فدل على أن الحمى الذى نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم هو : أن يحمى الرجل الارض لم تكن ملكا له ولا لغيره بلا مال يدفعه فيها ولا منفعة يستحدثها بها فيها لم تكن فيها . فهذا معنى قطيع مأذون فيه ، لا حمى منهى عنه . قال الربيع : يريد الذى هو مأذون فيه الذى استحدث فيه بالنفقة من ماله . وأما ما كان فيه منفعة بلا نفقة على من حماه فليس له أن يحميه .

فقال الشافعي : ومثل هذا كل عين ظاهرة كنفط أو قار أو كبريت أو موميا أو حجارة ظاهرة كموميا في غير ملك لأحد ، فليس لأحد أن يتحجرها دون غيره ، ولا لسلطان أن يمنعها لنفسه ولا لخاص من الناس ."[1]

---

(١) الأم ٤٢/٤ .

ويؤيد ذلك أيضا قول الكاساني[1] في البدائع : " أرض الملح والقار والنفط ونحوها مما لا يستغنى عنها المسلمون لا تكون أرض موات حتى لا يجوز للامام أن يقطعها لأحد ،لأنها حق لعامة المسلمين وفي الإقطاع إبطال حقهم، وهذا لا يجوز"[2] .

واختلف الفقهاء في استملاك المعادن الباطنة على قولين :

القول الأول : إن المعادن الباطنة لا تملك بالإحياء كالمعادن الظاهرة قال به المالكية[3] ، والشافعية[4] والحنبلية[5] في أظهر قوليهما .

فعلل المالكية للمنع من تملك المعادن بالإحياء : بأن الحاجة إلى المعادن عامة ويجتمع إليها شرار الناس ، فأدى إلى الفتن والنزاع . ولذا أمر المعادن إلى الإمام يفعل فيها ما يراه مصلحة للمصلمين[5] .

وعلل الشافعية والحنبلية قولهم بأن الإحياء الذى يكون سببا للملك هو العمارة التي هيأ بها المحيى ما عمره للانتفاع به من غير حاجة إلى تكرار ذلك العمل.والعمل في إظهار المعادن الباطنة حفر وتخريب ويحتاج إلى تكرار عند كل انتفاع فذلك لا يكون إحياء[6] .

---

(١) بدائع الصنائع ٦/١٩٤ ونحوه في الدر المختار ٦/٤٣٣-٤٣٤.
(٢) المقدمات لابن رشد ١/٢٢٤-٢٢٥ الخرشي ٢/٢٠٧-٢٠٨.
(٣) المهذب ١/٢٣٣ تحفة المحتاج ٦/٢٢١ تحفة الطلاب ٢/١٨٢.
(٤) المغنى ٥/٥٧٢.
(٥) المقدمات لابن رشد ١/٢٢٤- ٢٢٥ الخرشي ٢/٢٠٨ حاشية الصاوى على الشرح الصغير ١/٦٥١ .
(٦) المهذب ١/٢٣٣ تحفة المحتاج ٦/٢٢٦ تحفة الطلاب ٢/١٨٢ حاشية الجمل ٣/٥٧٢ المغنى ٥/٥٧٢ .

فإن قيل : إذا حفر شخص بئرا في الموات فوصل إلى الماء يعتبر إحياء فيملك الحافر البئر وحريمها . فأشبه حفر المعدن والوصول إلى جوهرها ؟

أجاب عنه في المغنى وقال : " البئر تهيأت للانتفاع بها من غير تجديد حفر ولا عمارة . وهذه المعادن تحتاج عند كل انتفاع إلى عمل وعمارة ، فافترقا ."(١) .

والقول الثاني : أن المعادن الباطنة في الأراضي الموات تملك بالإحياء وهو قول آخر عند الشافعية(٢) والحنبلية(٣) .

وعللوا قولهم بأن المعادن الباطنة في الأراضي غير مملوكة تعتبر من الموات ولا ينتفع بها إلا بالعمل والمؤنة وتكون بإظهارها مهيأة للانتفاع(٤) .

<u>والترجيح :</u>

والذى يظهر لي هو عدم استملاك المعادن بالإحياء سواء أكانت ظاهرة أم باطنة . صحيح أن المعادن الباطنة تحتاج الى عمل ومؤنة للانتفاع بها ولكنها تحتاج أيضا إلى حفر و معالجة وتحكيم ونحو ذلك من العملية في كل مرة أريد بها الإنتفاع . ولذا قياسها على البئر والعين غير سديد . والله أعلم .

* * *

واختلف في جواز إقطاع المعادن الباطنة كما اختلف في إحيائها :
والذين قالوا بجواز تمليك المعادن الباطنة بالاحياء ذهبوا إلى جواز إقطاعها ، لأنها موات يجوز أن يملك بالإحياء فيجوز إقطاعها كجواز إحياء موات الأرض وإقطاعها .

---

(١) المغنى ٥/٥٧٢ .
(٢) المهذب ١/٤٢٣ تحفة المحتاج ٦/٢٢٦ .
(٣) المغنى ٥/٥٧٢ - ٥٧٣ .
(٤) تحفة المحتاج ٦/٢٢٦ المغنى ٥/٥٧٢ - ٥٧٣ .

وأما الذين ذهبوا إلى عدم تمليك المعادن الباطنة بالإحياء فقد اختلفوا في جواز إقطاعها على رأيين :

الأول : لا يجوز إقطاعها كما لا يجوز إحياؤها كالمعادن الظاهرة والناس فيها سواء لحاجتهم إليها . قال به بعض الشافعية[١] والحنابلة[٢] .

والثاني : يجوز إقطاعها قال به المالكية[٣] والشافعية والحنبلية في أظهر قوليهما[٤] .

واستدلوا على قولهم بالسنة والمعقول :

أما السنة : فإن النبي صلى الله عليه وسلم أقطع لبلال بن الحارث المزني معادن القبلية جلسيها وغوريها[٥] .

---

(١) روضة الطالبين ٣٠٣/٥ المهذب ٤٣٤/١ الأحكام السلطانية للماوردى ١٩٨ .
(٢) المغنى ٥٧٢/٥ .
(٣) سبق ذكره أن أمر المعادن عند المالكية إلى الإمام . وإذا رأى مصلحة في إقطاع معدن لشخص فله ذلك . انظر المقدمات ٢٢٤/١-٢٢٥ الخرشى ٢٠٨/٢ الشرح الصغير ٦٥٠/١ - ٦٥١ المنتقى ١٠١/٢
(٤) المهذب ٤٣٣/١ روضة الطالبين ٣٠٣/٥ الأحكام السلطانية للماوردى ١٩٨ ، المغنى ٥٧٢/٥ ولا مانع لدى الحنفية من إقطاع المعادن الباطنة كما هو المفهوم من عباراتهم انظر بدائع الصنائع ١٩٤/٦ الدر المختار ٤٣٣/٦ - ٤٣٤ .
(٥) جلسيها وغوريها : مرتفعها ومنخفضها . من الجلس : وهو الغليظ من الأرض ، ومن الغور : وهو المطمئن من الأرض (الصحاح ٧٧٣/٢) والحديث قد أخرجه مالك في الموطأ ٢٤٨/١ وبطريقه أبو داود ١٥٤/٢ عن غير واحد مرسلا عند جميع الرواة ، وأوصله أبو داود بطريق العباس بن محمد بن حاتم وغيره قال العباس : حدثنا الحسين بن محمد قال : أخبرنا أبو أويس . قال حدثني كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني

===

وأما المعقول : فإن المعادن الباطنة تفتقر إلى المؤن والسعي وذلك ليس بمقدور كل إنسان حتى ينتفع بالمعادن الباطنة . وفي إقطاعها نفع للمقطع ونفع للعامة.

وهذا هو الأرجح وهو قول أكثر أهل العلم والله أعلم.

وإذا قلنا بجواز إقطاع المعادن الباطنة فيأتي خلاف آخر :

هل هو اقطاع تمليك يصير به المقطع مالكا لرقبة المعدن كسائر أملاكه في حال عمله وبعد قطعه ، يجوز له بيعه في حياته وينتقل إلى ورثته بعد موته ، أو أنه إقطاع إرفاق لا يملك به المقطع رقبة المعدن ويملك به الارتفاق بالعمل فيه مدة مقامه عليه ،وليس لأحد أن ينازعه فيه ما أقام على العمل ، فإذا تركه زال حكم الإقطاع عنه وعاد إلى حال الإباحة..؟ (١) .

والذى يظهر لي أنه إقطاع إرفاق لما فيه من مصلحة للمسلمين في حال استمرار العمل لقيام الاستخراج والانتفاع وفي حال تركه لرجوع المعدن إلى حال الاباحة وإمكان الانتفاع لمن كان له الحاجة والقدرة.

وفي إقطاعها تمليكا ضرر للعامة إذا قطع المقطع عمله. وفي هذه الحال لا تنتقل المنفعة إلى المجتمع بسبب عدم الاستخراج ولا تصل إلى المعدن أيديهم بسبب قيام ملكية المقطع له. وضرر ذلك ظاهر والله أعلم.

=== عن أبيه عن جده . أن النبي صلى الله عليه وسلم أقطع بلال بن الحارث المزني معادن القبيلة جلسيها وغوريها . وقال غير العباس : جلسيها وغوريها . وحيث يصلح الزرع من قدس ولم يعطه حق مسلم وكتب له النبي صلى الله عليه وسلم : (بسم الله الرحمن الرحيم
هذا ما أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم بلال بن حارث المزني أعطاه معادن القبلية جلسيها وغوريها) وقال غيره :(جلسها وغورها وحيث يصلح الزرع من قدس ولم يعطه حق مسلم " ٢/ ١٥٤-١٥٥ . وهو عند الحاكم موصولاً أيضا ٣/ ٥١٧
قال إبن عبد البر في هذه الرواية كثير بن عبد الله مجمع على ضعفه ولا يحتج عليه . (التمهيد ٣/ ٢٣٧)

(١) انظر: الأم ٤/ ٤٣ الاحكام السلطانية للماوردى ١٩٨- المهذب ١/ ٤٣٤ .

الفرع الثاني : أحكام المعادن على حسب الأراضي .

المعادن إما أن تكون في الأراضي التابعة لبيت المال .

و إما أن تكون في الأراضي الموقوفة .

و إما أن تكون في الأراضي المباحة .

أو تكون في الأراضي المملوكة .

فإذا كانت المعادن في الأراضي التابعة لبيت المال فإنها تكون مملوكة له وأمرها إلى الإمام [١] .

وإذا كانت المعادن قد ظهرت في الأراضي الموقوفة فإنها تكون وقفا تبعا للأرض الموقوفة وتصرف في مصالح الوقف ولا يجوز لأحد أن يستولى عليها .

قال ابن عابدين [٢] في حاشيته : " والذى يظهر لي أنه للواجد ... لعدم المالك فليحرز " [٣] ولكن الأظهر هو الأول لقيام الموقوف عليه مقام المالك في استحقاق غلة الموقوف ومنفعته ولعدم جواز صرف غلة الموقوف على غير الموقوف عليه ومصالح الوقف . والله أعلم .

وإذا كانت المعادن في الأراضي المباحة ففيه رأيان :

الأول : إن المعادن في الأراضي المباحة مباحة للعامة فيأخذ كل من سبق إليها قدر حاجته ويملك ملكا كاملا ما أخذ بالحيازة والاستيلاء .
هذا ما ذهب اليه الجمهور [٤] .

---

(١) مجمع الأنهر ٢/٢١٢ حاشية ابن عابدين ٢/٣١٩ المقدمات لابن رشد ٢٢٥/١ الأم ٤/٤٤-٤٥ .

(٢) سبقت ترجمته ملخصا راجع إلى ص: ٢٣ (٣) حاشية ابن عابدين ٢/٣١٩ .

(٤) الرتاج ١/١٨٣-١٨٤ ، ٣٩١ ، حاشية ابن عابدين ٢/٤٣٣-٤٣٤ ، المهذب ٤٣٣/١ روضة الطالبين ٥/٣٠٠-٣٠٥ الفتاوى الكبرى الفقهية ٣/١٩٤ ، كشاف القناع ٢/٢٢٣-٢٢٤ ، ١٩٧/٤ ، المغنى ٥/٥٧٢ .

والثاني : ما ذهب إليه المالكية إن أمر المعادن إلى الإمام يفعل فيها مايراه مصلحة للمسلمين (١) .

وإيضاح ذلك : إن حاجة العامة إلى المعادن مسلمة عند الجميع إلا أن المالكية ذهبوا إلى تفويض الأمر إلى الإمام لدفع تجمع شرار الناس إلى المعادن وإضرارهم بالعامة ولدفع الفتن والهرج والنزاع بسبب تجمعهم على المعادن. ويأتي التفصيل في وجه قولهم عند الكلام عن المعادن في الأراضي المملوكة. إن شاء الله .

وإذا كانت المعادن في الأراضي المملوكة فقد اختلف الفقهاء فيها : ذهب الحنفية (٢) وبعض الشافعية (٣) وسحنون من المالكية (٤) ،

----

(١) الخرشي ٢/٢٠٧ - ٢٠٨ المقدمات لابن رشد ١/٢٢٤ - ٢٢٥ قوانين الأحكام الشرعية - ١١٩ حاشية الدسوقي ١/٤٨٦ - ٤٨٧.

(٢) تحفة الفقهاء ١/٣٣١ حاشية ابن عابدين ٢/٣٢١.

(٣) المهذب ١/٤٣١ تكملة المجموع ١٤/١٠٧-١٠٨ ، ١١٠ .

(٤) هو أبو سعيد عبد السلام سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي القيرواني أصله من حمص. الفقيه الحافظ الإمام العالم الزاهد . أخذ من أهل المشرق والمغرب كالبهلول بن راشد وعلى بن زياد وأسد بن الفرات وابن القاسم وابن وهب ووكيع وابن الماجشون وغيرهم.
قال في شجرة النور الزكية في طبقات المالكية : "انتهت إليه الرئاسة في العلم وعليه المعول في المشكلات واليه الرحلة ومدونته عليها الاعتماد في المذهب.
راوده محمد بن الأغلب حولا كاملا على القضاء ثم قبل منه على شرط أن لا يرزق له شيئا على القضاء وأن ينفذ الحقوق على وجهها في الأمير وأهل بيته . وكانت ولايته سنة ٢٣٤ . ومات وهو يتولاه في رجب سنة ٢٤٠ وكان مولده في رمضان سنة ١٦٠ هـ (شجرة النور الزكية - الطبقة السادسة - ٦٩ - ٧٠ فرع أفريقية .)

وهو رواية عن مالك في كتاب ابن المواز [١] والحنابلة في رواية [٢] والظاهرية [٣] إلى أن المعادن في الأرض المملوكة مملوكة لصاحب الأرض .

وعللوا لذلك بأن المعادن من أجزاء الأرض ومن ملك الأرض ملكها بجميع أجزائها وطبقاتها . سواء كانت هذه المعادن ظاهرة أم باطنة . جامدة أو جارية .

وذهب الحنابلة في الأظهر [٤] وبعض الشافعية [٥] إلى أن المعادن الجارية لا تملك بملك الأرض بل هي مباحة على كل حال إلا أنه لا يجوز الدخول إلى ملك الغير بدون إذنه .

واستدلوا لذلك بعموم قوله صلى الله عليه وسلم (المسلمون شركاء في ثلاث : الماء والكلأ والنار) [٦]

وذهب المالكية في المشهور عندهم [٧] الى أن المعادن لا تتبع الأرض التي هي فيها ولا فرق في ذلك أن تكون الأرض مملوكة أو تكون غير مملوكة . وأمرها إلى الإمام يليها ويقطعها لمن يعمل فيها .

----

(١) ابن المواز : هو ابو عبدالله محمد بن سعيد القرطبي . الفقيه في مذهب مالك الحافظ الموثق وله فيه تأليف مشهور (هو الموثق) . توفى سنة ٢٦٩ هـ (شجرة النور الزكية . الطبقة السابعة فرع الأندلس - ٧٦) انظر لرأى المالكية في المعادن إلى المقدمات ١/ ٢٢٥ .

(٢) الإنصاف ٦/٣٦٣- ٣٦٤ المغنى ٣/ ٢٩ .

(٣) المحلى ٨/ ٢٣٨ .

(٤) كشاف القناع ٢/ ٢٢٢ الإنصاف ٦/ ٣٦٤ .

(٥) تكملة المجموع ١٤/ ١٠٧-١٠٨ .

(٦) سبق تخريج الحديث انظر ص : ٧

(٧) الخرشي ٢/ ٢٠٨ الشرح الصغير ١/ ٦٥١ المقدمات ١/ ٢٢٤-٢٢٥ قال فيه : وهذا مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة ورواية يحيى عن ابن القاسم في العتبية " ١/ ٢٢٥ .

وعللوا لقولهم بأمور تالية :

١ - إن المعادن التي هي في جوف الأرض أقدم من ملك المالكين لها فلم يجعل ذلك ملكا لهم بملك الأرض . إذ هو ظاهر قول الله تعالى ﴿ إِنَّ الأَرْضَ لِلَّهِ يُورِثُهَا مَنْ يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ ﴾ (١) إذ لم يقل : الأرض لله يورثها وما فيها من يشاء من عباده فدل هذا الظاهر على أن ما في جوف الأرض من ذهب أو ورق في المعادن فيء لجميع المسلمين بمنزلة ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب . ويتصرف فيه الإمام بما يراه محققا لمصالح المسلمين (٢) .

٢ - إنه قد جاء في الحديث (أن النبي صلى الله عليه وسلم أقطع لبلال بن الحارث المزني معادن القبلية) (٣) وهذا يدل على أن أمر المعادن للإمام .

٣ - إن الحاجة إلى المعادن عامة ويجتمع إليها شرار الناس فلو لم يكن أمره للإمام لأدى إلى النزاع والفتن والشقاق (٤) .

الترجيح :

يحتاج إلى الكلام في المعادن بالأراضي المباحة .

وفي المعادن الجامدة بالأراضي المملوكة .

وفي المعادن الجارية بالأراضي المملوكة .

---

(١) سورة الأعراف - ١٢٨ .

(٢) المقدمات لابن رشد ١/ ٢٢٤ - ٢٢٥ الخرشي ٢/ ٢٠٨ الشرح الصغير ١/ ٦٥١ .

(٣) سبق تخريج الحديث انظر ص : ٦١

(٤) الخرشي ٢/ ٢٠٨ حاشية الصاوى على الشرح الصغير ١/ ٦٥١ .

الأول - المعادن بالأراضي المباحة :

والذى يميل إليه قلبي أن قول المالكية أولى بالعمل في معادن الأراضي المباحة لدفع تجمع شرار الناس ولقطع النزاع والتحاسد والتنافر بين المسلمين بسبب طمع بعض الناس أكثر من حاجتهم ومنع بعضهم الآخرين : لأن المعادن تضم ثروة عظيمة ،وتتوفر بالآلات الحديثة الحصول على كمية كبيرة من هذه الثروة ،وظاهر أن الراغبين فيها ليسوا بقليلين .

اللهم إلا إذا كان أولياء الأمور من أشد الناس شرا ولم يقيموا حدود الله والصلاة... وينبغي في هذه الحالة على من وجد معدنا أن يأخذ منه قدر استطاعته وأن يبذل جهده لأداء حق المسلمين فيه . . والله الهادى إلى سواء السبيل .

*

والثاني : المعادن الجامدة في الأراضي المملوكة .

إذا ظهر المعدن في أرض مملوكة فأولى أن يكون ملكا لصاحب الأرض لثبوت يده عليها : لأن الملكية في الأرض ليست قاصرة على التراب أو الأحجار فقط . بل صاحب الأرض يملكها بجميع أجزائها وطبقاتها . وليس للناس أن يجتمعوا في ملك شخص ويستولوا عليه .

والاستدلال بأن المعادن في جوف الأرض أقدم من ملك المالكين لها ، غير مسلم : لإن هناك كثيرا من الأشياء يمكن أن يكون أقدم من ملك المالكين لها ولكنها مملوكة لصاحب الأرض مثل الأشجار الباقية منذ عهد كانت الأرض مباحة ليس لها أى صاحب ومثل الأحجار ونحوها . . . بل الأرض نفسها أقدم من ملك المالكين لها .

ثم اذا قلنا بملكية الدولة لمعادن الأراضي المملوكة أدى ذلك إلى سقوط حق المالك في أرضه بما خلقه الله تعالى من المعادن فيها . وهذا إضرار ظاهر (لا ضرر ولا ضرار في الإسلام) .

ولو قلنا بملكية المعدن للدولة وبملكية الأرض لمالكها لظهرت مشكلة أخرى وهي عدم انتفاع صاحب الملك بملكه ، بل هناك منع المالك من الانتفاع بملكه مع وجود أشكال الإضرار الأخرى في عملية الاستخراج والنقل ونحو ذلك .

قال في المحلى (١) ردا على قول المالكية : " وما علمنا لهذا القول متعلقا لا من قرآن ولا من سنة ولا رواية سقيمة ولا من قول أحد قبله نعلمه ولا من قياس ولا من رأى سديد . وتسأله عن مسجد ظهر فيه معدن أو لو ظهر معدن في المسجد الحرام أو في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم أو في مقبرة للمسلمين : أيكون للإمام أخذ المسجد الحرام وأخذ مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم والمقبرة فيمنع الناس من كل ذلك ويقطعها من أراد ؟ أف أف لهذا القول وما قاد إليه " (٢) .

<u>والثالث : المعادن الجارية في الأراضي المملوكة .</u>

وإذا ظهر في الأراضي المملوكة معادن جارية فالظاهر يتعلق بها حق العامة لاستمرار ظهورها على وجه الأرض بدون سعى ومؤنة ونحو ذلك ولحاجة العامة إليها وللمعادن الجارية عروق تجرى تحت الأرض فأشبه بالماء النابع في ملك شخص فلا تكون جزءا من الأرض ولا تكون ملكا بملك الأرض . والله أعلم .

وليس للناس أن يدخلوا الى أرض مملوكة بدون إذن صاحبها وذلك لدفع الضرر عن صاحب الملك . وفي الحاجة يؤمر إما بأن يأذن للناس بالدخول إلى ملكه أو بإخراج قدر الحاجة إلى الناس كالماء والكلأ .

----

(١) تأليف أبي محمد على بن سعيد بن حزم الظاهرى المتوفي سنة ٤٥٦هـ .
(٢) ٨/٢٣٨-٢٣٩ .

المبحث التاسع :

في الكنز

يحتاج إلى : تعريف الكنز

وبيان أنواعه

وبيان أحكام الكنز الجاهلي

وسنتناول ذلك في ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف الكنز :

الكَنْزُ في اللغة : بمعنى المال المدفون . وهو من كَنَزَ يَكْنِزُ كَنْزاً وجمعه كُنُوز.

يقال أيضا للمال إذا أحرز في وعاء كَنْزاً أو لما يحرز فيه [١] .

وقال الراغب في مفرداته : "الكنز : جعلُ المال بعضه على بعض وحِفْظُه" [٢] .

و في الاصطلاح :

" هو المال المدفون في الأرض بفعل الإنسان " [٣] .

*

المطلب الثاني : أنواع الكنز :

قسم أهل العلم رحمهم الله الكنز على ثلاثة أنواع :

----

(١) الصحاح ٨٩٣/٣ لسان العرب ٤٠١/٥-٤٠٢ مختار الصحاح ٦٠٥ "كنز" .

(٢) المفردات للراغب الاصفهاني - ٤٤٢ .

(٣) بدائع الصنائع ٦٥/٢ شرح فتح القدير ١٧٨/٢ الخرشي ٢١٠/٢ المجموع ٤٣/٦-٤٤ .

النوع الأول : ما كان على ضرب أهل الإسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة أو اسم النبي صلى الله عليه وسلم أو اسم أحد من خلفاء المسلمين أو وال لهم أو آية من القرآن الكريم أو علامة من علامات الإسلام.

هذا النوع من الكنوز بمنزلة اللقطة و حكمه حكم اللقطة باتفاق الفقهاء رحمهم الله لأنه ملك مسلم لم يعلم زواله عنه (١).

والنوع الثاني : ما كان على ضرب أهل الجاهلية كالمنقوش عليه الصنم أو الصلب أو عليه أسماء ملوكهم أو صورهم أو علامة من علامات الجاهلية (٢).

وهذا هو ما يطلق عليه جمهور الفقهاء اسم الركاز بحيث يقولون : الركاز : كل مال وجد مدفونا من ضرب الجاهلية (٣).

و على هذا القول فإن الركاز أخص من الكنز .

وأما عند الحنفية فالركاز يعم الكنز والمعدن ، لأنه من " الركز "

----

(١) الهداية ١٨٢/٢ المبسوط ٢١٤/٢ العناية ١٨٢/٢ الخرشي ٢١٠/٢ الكافي لابن عبد البر ٢٩٧/١ الأحكام السلطانية للماوردى ١٢٠ ، المجموع ٤٣/٦ - ٤٤ المغنى ١٩/٣ كشاف القناع ٢٢٨/٢.

(٢) الهداية ١٨٢/٢ المبسوط ٢١٤/٢ العناية ١٨٢/٢ الكافي لابن عبد البر ٢٩٧/١ مغنى المحتاج ٣٩٤/١ كشاف القناع ٢٢٧/٢-٢٢٨ المغنى ١٩/٣.

(٣) شرح منح الجليل ٣٦١/١ الخرشي ٢١٠/٢ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٨٩/١- ٤٩٠ الأحكام السلطانية للماوردى ١٢٠ المهذب ١٦٢/١ كشاف القناع ٢٢٧/٢ المغنى ١٨/٣ قال الشافعي رحمه الله : " الذى لا أشك فيه أن الركاز دفن الجاهلية " الأم ٤٤/٢ .

مرادا به المركوز أعم من كون راكزه الخالق أو المخلوق (١) .

وعلى هذا فتسميه الحنفية أقرب إلى المعنى اللغوى (٢) والله أعلم.

والنوع الثالث : ما كان مشتبها لا يعرف هل هو على ضرب أهل الإسلام أو على ضرب الجاهلية - بأن لا يكون عليه علامة أصلا يعلم أنه من دفن الإسلام أو الجاهلية أو يكون عليه علامة وجدت مثلها في الجاهلية والإسلام ، أو كان حليا أو إناء يستعمل

---

(١) شرح فتح القدير ٢/١٧٨-١٧٩ حاشية ابن عابدين ٢/٣١٨ قال فيه: " إنه حقيقة فيهما مشترك اشتراكا معنويا وليس خاصا بالدفين ".

(٢) الركاز في اللغة من "الرَّكْز" وهو غَرْزُ الشيء منتصبا كالرمح ونحوه ، وقد رَكَزَه - يَرْكُزُه ويَرْكِزُه - رَكْزاً . ورَكَّزَه : غرزه في الأرض . أنشد ثعلب : "
وأشطان الرماح مركزات   وحوم النعم والحلق الحلول
ومركز الجند محطهم الذى فيه ركزوا الرماح . ومركز الدائرة وسطها .
وأما الركاز : فهو المال المدفون إما بفعل آدمى أو ركزه الله تعالى
قال الراغب في المفردات (ص - ٢٠٢) : " وَرَكَزْتُ كذا أى دفنته دفنا خَفِيًّا ومنه الركاز للمال المدفون إما بفعلٍ آدمِيٍّ كالكنز وإما بفعلٍ إلهِيٍّ ويتناول الركاز أمرين "
قال في اللسان (٥/٣٥٥-٣٥٦) : " الركاز : قطع ذهب وفضة تخرج من الأرض أو المعدن ..
وقيل : هو المال المدفون خاصة مما كنزه بنو آدم قبل الإسلام". وذكر فيه الخلاف بين أهل الحجاز والعراق في الركاز ثم قال : " هذان القولان تحتملهما اللغة لأن كُلاًّ منهما مركوز في الأرض أى ثابت .. "
(انظر في معنى الركاز أساس البلاغة - ٢٤٨ ، لسان العرب ٥/٣٥٥-٣٥٦ المفردات للراغب الإصفهاني ٢٠٢ تاج العروس ٤/٢٩.)

في الجاهلية والإسلام أو نحو ذلك .

فللفقهاء فيه قولان :

الأول : إنه يلحق بالكنز الجاهلي : قال به الحنفية - في الراجح (١) والمالكية (٢) .

وعللوا لقولهم : بأن الكنز الجاهلي هو الأصل ، لأن الكفار هم الذين يحرصون على جمع الدنيا وادخارها ، وهو الغالب في الدفن .

والثاني : إنه يلحق بالكنز الإسلامي وحكمه حكم اللقطة . قال به بعض الحنفية (٣) والشافعية في الراجح (٤) والحنبلية (٥) .

وعللوا لذلك بأن الظاهر إنه لم يبق من آثار الجاهلية شيء إلى زماننا .

<u>الترجيح :</u>

والذي يظهر لي إلحاقه بالكنز الجاهلي لأنه هو الغالب ودفن الأموال من عادة الكفار .

ودعوى أن الظاهر عدم بقاء أثر الجاهلية غير مسلم ، لأن دفينهم إلى اليوم يوجد في ديار المسلمين مرة بعد أخرى كما قال في شرح فتح القدير (٦) .

---

(١) الهداية ٢/١٨٣ حاشية ابن عابدين ٢/٣٢٣ بدائع الصنائع ٢/٦٥

(٢) الخرشي ٢/٢١٠ .

(٣) شرح فتح القدير ٢/١٨٣ - ١٨٤ المبسوط ٢/٢١٤ .

(٤) مغني المحتاج ١/٣٩٦ المجموع ٦/٤٤ نهاية المحتاج ٣/٩٨ .

(٥) كشاف القناع ٢/٢٢٨ المغني ٣/١٩ .

(٦) للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السكندري السيواسي الحنفي المتوفي سنة ٨٦١ هـ ٢/١٨٣-١٨٤ .

مثل ديار الهند والأناضول ومصر ونحوها .

ثم طريق الجهاد والفتح مفتوح ولا يمكن أن نقول بتقادم العهد في كل بلد وفي كل عهد . والله أعلم.

*

المطلب الثالث : أحكام الكنز الجاهلي :

كما سبق ذكره أن حكم الكنز الإسلامي حكم اللقطة وليس هو من الأشياء المباحة التي نحن بصددها .

وأما حكم الكنز الجاهلي فإن آراء الفقهاء تختلف فيه باختلاف الأماكن التي وجد فيها. وذلك أنه لا يخلو :

إما أن يوجد في دار الإسلام.

وإما أن يوجد في دار الحرب .

الفرع الأول : الكنز الجاهلي في دار الإسلام.

فذلك لا يخلو :

إما ان يوجد في أرض مباحة .

وإما أن يوجد في أرض متملكة .

الأول : إن وجد في أراض مباحة مثل الجبال والمفاوز والأماكن الخربة والقلاع العادية التي عمرت في الجاهلية ، فقد اتفق الفقهاء على أنه مال مباح للعامة،[1]

---

(١) الهداية وشروحها ١٨٣/٢ المبسوط ٢١٤/٢ بدائع الصنائع ٦٥/٢ المدونة الكبرى ٢٩٠/١ الخرشي ٢١١/٢ الكافي لابن عبد البر ٢٩٧/١ ، روضة الطالبين ٢٨٨/٢ المجموع ٣٧/٦ - ٣٨ كشاف القناع ٢٢٨/٢ الانصاف ١٢٦/٣ .

والكنز للواجد بعد إخراج الواجب عنه(١) .

والثاني : إن وجد في أرض مطلكة ، فللعلماء فيه تفصيل وخلاف وسوف نسوق رأي كل مذهب على حدة :

---

(١) وهو الخمس في الذهب والفضة باتفاق الفقهاء رحمهم الله وفيهما وفي غيرهما من سائر الأموال عند الحنفية والحنبلية وعند الشافعية في القول القديم وعند بعض المالكية . قال ابن عبد البر من المالكية في كتابه الكافي ١/٢٩٨ :

" يخمس كل ما وجد فيه من جوهر وذهب وفضة ورصاص ونحاس وحديد وغير ذلك مما يوجد فيه . وهو الصحيح وعليه جمهور الفقهاء " .

وذهب الشافعية في القول الجديد إلى أنه لا يجب في غير الأثمان . وكذلك قال بعض المالكية : لا يخمس من الركاز إلا الذهب والفضة فقط ...

انظر لتفصيل ذلك في تحفة الفقهاء ١/٣٢٨ ، المبسوط ٢/٢١٥ الهداية وشروحها ١/١٨١ - ١٨٢ الخرشي ١/٢١٠ المدونة الكبرى ١/٢٩١ الكافي لابن عبد البر ١/٢٩٧ القوانين الفقهية ١١٩ المهذب ١/١٦٩ الأحكام السلطانية ١٢٠ المجموع ٦/٤٣ المغني ٣/٢١ - ٢٢ كشاف القناع ٢/٢٢٦ الإنصاف ٢/١٢٩ .

أولا : رأى الحنفيـة :

اختلف الحنفية في ملكية الكنز الجاهلي الذى وجد في أرض مملوكة فذهب أبو حنيفة ومحمد الى أنه لصاحب الخطـة[١] - وهو الذى ملكه الإمام هذه البقعة أول الفتح - وإن كان هو باقيا أووارثه دفع إليه الكنز والا فهو لا قصى مالك يعرف لهذه البقعة في الإسلام[٢].

وذهب أبو يوسف إلى أن الكنز للواجد وعليه أن يؤدى الواجب عنه . جاء في المبسوط[٣] بأن أبا يوسف قال : استحسن ذلك وأجعل الموجود في الدار والأرض كالموجود في المفازة بعلة أن الواجد هو الذى أظهره وحازه ولا يجوز أن يقال : إن الإمام قد ملكه صاحب الخطة في القسمة . لأن الإمام عادل في القسمة فلو جعلناه مملكا للكنز منه لم يكن عدلا . هذا معنى الاستحسان . وان لم يملكه بقى على أصل الإباحة فمن سبقت يده إليه كان أحق به "[٤].

واستدل أبو حنيفة ومحمد لقولهما بالأثر والمعقول :

أما الأثر : فان رجلا أتى على بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه بألف وخمسمائة درهم وجدها في خربة . فقال على : (إن وجدتها في أرض يؤدى

---

(١) قال في المبسوط ٢/٢١٤ : " صاحب الخطة هو الذى أصاب هذه البقعة بالقسمة حين افتتحت البلدة . فسمى صاحب الخطة لأن الإمام يخط لكل واحد من الفاتحين حيزا ليكون له .. "

(٢) المبسوط ٢/٢١٤ الهداية وشروحها ٢/١٨٣ بدائع الصنائع ٢/٦٦.

(٣) لشمس الأئمة أبي بكر محمد بن احمد السرخسي الحنفي المتوفي سنة ٤٩٠ هـ وقيل ٥٠٠ هـ.

(٤) ٢/٢١٤.

خراجها قوم فهم أحق بها منك وإن وجدتها في أرض لا يؤدى خراجها أحد فخمسها لنا وأربعة أخماسه لك "[١] .

وأما المعقول : فإن صاحب الخطة ملك البقعة بالحيازة فملك ظاهرها وباطنها ثم المشترى منه يملك بالعقد فيملك الظاهر دون الباطن كمن اصطاد سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة فهي له بخلاف ما لو اشترى سمكة وإذا لم يتملك المشترى عليه بقي على ملك صاحب الخطة.

ثم إن الإمام مأمور بالعدل بحسب الإمكان فما وراء ذلك ليس في وسعه ولا نقول : إن الإمام يملكه الكنز بالقسمة بل يقطع مزاحمة سائر الغانمين عن تلك البقعة ويقرر يده فيها وتقرر يده في المحل يوجب ثبوت يده على ما هو موجود في المحل فصار مملوكا له بالحيازة على هذا الطريق [٢] .

ثانيا: رأى المالكية :

ولفقهاء المالكية في ملكية الكنز الجاهلي إذا وجد في أرض متملكة قولان :

الأول : إنه يكون لمالك الأرض .

والثاني : إنه يكون لواجده [٣] .

---

(١) المبسوط ٢/٢١٤ انظر للأثر أيضا إلى كتاب الأم ٢/٤٤ .

(٢) المبسوط ٢/٢١٤ - ٢١٥ الهداية ٢/١٨٣ بدائع الصنائع ٢/٦٦.

(٣) قوانين الأحكام الشرعية - ١١٩.

قال ابن عبد البر رحمه الله (١) : " ومن أهل المدينة وأصحاب مالك من لا يفرق بين شيء من ذلك وقالوا : سواء وجد الركاز في أرض العنوة أو أرض الصلح أو أرض العرب أو أرض الحرب إذا لم يكن ملكا لأحد ولا يدعيه أحد فهو لواجده وفيه الخمس ." (٢) .

ثالثا : رأى الشافعية :

الشافعية ميزوا بين كون الموضع الذى وجد فيه الكنز الجاهلي للواجد أو لغيره .

فإن كان الموضع لغير الواجد فهو لا يملك الكنز بل إن ادعاه مالك الأرض فهو له بلا يمين كالأمتعة في الدار وإلا فهو لمن تلقى صاحب الأرض الملك منه وهكذا إلى أن ينتهى إلى الذى أحيا الأرض ، وبالبيع لم يزل ملكه عنه فإن الكنز مدفون منقول . وإن كان من تلقى الملك عنه هالكا فورثته قائمون مقامه (٣) .

---

(١) هو أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبد البر النمرى المالكي الإمام الحافظ النظار شيخ علماء الأندلس وكبير محدثيها . ورحل الرحلات وولى قضاء لشبونة وغيرها . مولده سنة ٣٦٨ هـ وتوفي في ربيع الثاني سنة ٤٦٣ هـ ومن كتبه : الاستيعاب في أسماء الصحابة ، والكافي في الفقه والدرر في المغازى والسير وكتاب فضائل مالك وأبي حنيفة والشافعي (شجرة النور الزكية ١١٩ الطبقة العاشرة) فرع الأندلس .

(٢) الكافي ١/٢٩٧ .

(٣) روضة الطالبين ٢/٢٨٨ مغنى المحتاج ١/٣٩٦ المجموع ٦/٣٩ .

وإن كان الموضع للواجد ففيه حالان :

الأولى : أن يكون الواجد هو المحيي للموضع . وفي هذه الحال فما وجده له وعليه أداء الواجب عنه . قال النووي رحمه الله [١] : " هذا هو المذهب " [٢] .

وعللوا لذلك بأنه ملك الموضع وما فيها بالإحياء بخلاف العقد . لأن العقد ينقل ملكية المعقود عليه وهو الموضع لا الكنز [٣] لأن الكنز مدفون منقول [٣] .

فأشبه قولهم قول أبي حنيفة ومحمد في السمكة التي اصطادها أحد ثم باعها فوجدت في بطنها لؤلؤة فهي لمن اصطادها لأنه ملك بالاستيلاء على المباح ظاهرها وباطنها بخلاف المشترى [٤] .

والثانية : أن تكون الأرض انتقلت إلى الواجد من غيره . وفي هذه الحال لا يحل له أخذ ما وجده من الكنز بل عليه عرضه على من ملكه عنه . وهكذا حتى ينتهي إلى المحيي [٥] .

---

(١) هو الإمام أبو زكريا يحيى بن شرف الحزامي النووي الشافعي المتوفي سنة ٦٨٦ هـ .

(٢) المجموع ٦/ ٤٠ .

(٣) روضة الطالبين ٢/ ٢٨٨ المجموع ٦/ ٤٠ .

(٤) انظر بدائع الصنائع ٢/ ٦٦ .

(٥) روضة الطالبين ٢/ ٢٨٩ المجموع ٦/ ٤٠ .

رابعا : رأى الحنبلية :

وللحنبلية قولان في الكنز الجاهلي الذى وجد في أرض مملوكة .

الأول : إنه للواجد سواء كان في أرضه التي أحياها أو كان في أرض انتقلت اليه من غيره . أو كان في أرض مملوكة للغير . لأن الكنز لا يملك بملك الأرض التي وجد فيها لأنه ليس من أجزائها وإنما هو مودع فيها (١) .

قال في المغنى : " .. ينزل منزلة المباحات من الحشيش والحطب والصيد يجده في أرض غيره فيأخذه فيكون أحق به .." (٢) .

وقال في الإنصاف : "هذا المشهور في المذهب" (٣)

مع ذلك لو ادعى الكنز مالك الأرض التي وجد فيها ولو بلا بينة ولا وصف فالكنز له مع يمينه ، لأن يد مالك الأرض على الكنز فيرجح بسببها .

وكذلك لو ادعاه من انتقلت عنه الأرض لأن يده كانت عليها (٤) .

والثاني : إنه لمالك الأرض أو لمن انتقلت عنه إن اعترف به وإلا فهو لأول مالك . سواء اعترف به أو لا . ثم لورثته إن مات . فإن لم يكن له ورثة فلبيت المال (٥) .

---

(١) كشاف القناع ٢/٢٢٧ الإنصاف ٣/١٢٦ المغنى ٣/١٩-٢٠

(٢) ٣/٢٠

(٣) ٣/١٢٦.

(٤) كشاف القناع ٢/٢٢٧ الإنصاف ٣/١٢٧ المغنى ٣/٢٠

(٥) المغنى ٣/٢٠ الإنصاف ٣/١٢٧

وقيل : إنه يكون للمالك قبل الواجد إن اعترف به ، فإن لم يعترف به أو لم يعرف الأول فهو لواجده على الصحيح ،وقيل لبيت المال [١] .

التزجيح :

والذى يظهر لي أن الراجح هو اعتبار الكنز الجاهلي من الأشياء المباحة التي لا تملك بملك الأرض.ومن سبقت يده إليه فهو له كما اتفق عليه أكثر أهل العلم [٢] ،لأن الكنز ليس من أجزاء الأرض بل إنه مودع فيها بيد جاهلي ومن أظهره وحازه فيكون له ،فأشبه الصيد فهو لمن اصطاده سواء كان في أرضه أو في أرض غيره . إلا أنه لا يجوز لشخص الدخول إلى أرض غيره بدون إذنه .

ولكن إن ادعاه صاحب الارض التي وجد فيها فالقول قوله مع يمينه لثبوت يده على الأرض وعلى ما فيها . وكذلك الحكم لو ادعاه من انتقلت عنه الأرض ،لأن يده كانت عليها وعلى ما فيها والله أعلم.

الفرع الثاني : الكنز الجاهلي في دار الحرب :

فذلك لا يخلو : إما أن يوجد في أرض غير مملوكة

وإما أن يوجد في أرض مملوكة لأحد من أهل دار الحرب .

---

(١) الإنصاف ٣/١٢٧.

(٢) انظر المبسوط ٢/٢١٤ الهداية وشروحها ٢/١٨٣ بدائع الصنائع ٢/٦٦ قوانين الأحكام الشرعية ١١٩ الكافي لابن عبد البر ١/٢٩٧ كشاف القناع ٢/٢٢٧ المغنى ٣/١٩-٢٠ .

الأول : إن وجد في أرض غير مملوكة فللفقهاء في ملكيته قولان :

القول الأول : إنه للواجد لعدم أخذها بطريق القهر والغلبة قال به الحنفية(١) والشافعية(٢) وبعض المالكية(٣) والحنبلية في المذهب(٤) .

والقول الثاني : إنه لجميع الجيش بعد إخراج خمسه وواجده واحد منهم . وليس الكنز للواجد دونهم . لأن الركاز يكون في دار الإسلام وذلك في دار الحرب ومن وجد فيها الكنز قد ناله بسبب الجيش خلفه فيكون غنيمة . قال به المالكية في الأظهر(٥) وبعض الحنابلة(٦) .

* والذى يميل إليه قلبي هو القول الأول ،لأن الظاهر إنّ الواجد قدر عليه بنفسه . والله أعلم .

والثاني : إن وجد في أرض مملوكة لشخص من أهل دار الحرب . فاهتم الحنفية(٧) والشافعية(٨) بدخول الواجد إلى دار الحرب ، هل هو دخول بأمان أو بغير أمان ؟

----

(١) المبسوط ٢/٢١٥ بدائع الصنائع ٢/٦٦

(٢) الأم ٢/٤٥ المجموع ٦/٤٠ قسم الشافعية دار الحرب إلى قسمين : ما كانوا لا يذبون عنه وما كانوا يذبون عنه وما وجد في كلا القسمين ركاز فهو للواجد .

(٣) المدونة الكبرى ١/٢٩١ الكافي لابن عبد البر ١/٢٩٧ .

(٤) كشاف القناع ٢/٢٢٦ الإنصاف ٣/١٢٦ .

(٥) المدونة الكبرى ١/٢٩١ الكافي لابن عبد البر ١/٢٩٧ .

(٦) الإنصاف ٣/١٢٦ .

(٧) المبسوط ٢/٢١٥ الرتاج ١/١٨٣-١٨٤ بدائع الصنائع ٢/٦٦

(٨) روضة الطالبين ٢/٢٨٩ المجموع ٦/٤٠

فقالوا : إن كان دخل بأمان فلا يجوز له الغدر والخيانة،وأخذ الكنز من أرض مملوكة غدر سواء أخذه بقتال أو بغير قتال ،لأن ما في الأرض في يد صاحب الأرض وهو قد ضمن بعقد الأمان أن لا يخونهم فعليه الوفاء بما ضمن . وإن أخذه رده إلى صاحب الأرض . وهو بخلاف ما وجد في الموات لأن ما وجد في الموات مباح ليس في يد أحد منهم فلا يكون أخذه غدرا بهم كالحطب والحشيش والصيد و نحوذلك .

وان كان دخل دار الحرب بغير أمان فإذا أخذه بقهر وقتال فهو غنيمة ،لأن ما أخذ من أهل الحرب على طريق القهر والغلبة غنيمة و هو كأخذ أموالهم من بيوتهم .

وإذا أخذه بغير قتال ولا قهر فيكون له [1] ويحل لمن دخل دار حرب بغير أمان أن يأخذ ما ظفر به من أموالهم من غير رضاهم [2] .

وأما المالكية فلم يفرقوا أراضي دار الحرب إلى مملوكة و غير مملوكة فذهبوا إلى أن الركاز إذا وجد في دار الحرب يكون لجميع الجيش بعد إخراج خمسه كالغنيمة وواجد الكنز واحد منهم [3] كما سبق ذكره .

وكذلك الحنابلة لا يفرقون بين الأرض المملوكة وغير المملوكة في دارالحرب إلا أنهم فرقوا بين القدرة على الأخذ بالجماعة و بين القدرة بنفسه ،حيث قالوا :

---

(١) بدائع الصنائع ٢/٦٦ روضة الطالبين ٢/٢٨٩ المجموع ٦/٤٠ .

(٢) بدائع الصنائع ٢/٦٦ .

(٣) الكافي ١/٢٩٧ .

إذا وجد أحد الركاز في أرض الحرب ،فإن لم يقدر عليه إلا بجماعة من المسلمين فهو غنيمة لهم وان قدر عليه بنفسه فهو لواجده . حكمه حكم ما وجده في موات في أرض المسلمين ،لأنه ليس لموضعه مالك محترم. أشبه ما لو لم يعرف مالكه (١) .

<u>الترجيح :</u>

والذى يظهر لي هو عدم التفرقة بين الأراضي المملوكة - وغير المملوكة في إباحة الكنز الجاهلي ،لأنّ الكنوز ليست من أجزاء الأرض بل مدفونة في الأرض بأيد غير محترمة ولذا لا يملك بملك الأرض سواء كان في دار الإسلام أو في دار الحرب . فيباح لمسلم أن يأخذه بقهر و قتال أو خفية كسائر أموالهم إذا دخل ديارهم بدون أمان منهم .

وإذا أخذ بقهر و قتال فيعتبر الكنز غنيمة بسبب أخذه على سبيل القتال والغلبة وإلا فهو مثل الكنوز الجاهلية في دار الإسلام.

وإن دخل ديارهم بأمان فليس له الأخذ بقهر و قتال و ليس له أيضا الدخول إلى الأراضي المملوكة بدون إذن أصحاب الأراضي لعدم جواز الغدر والخيانة. وإن دخل إلى أراضيهم برضاهم فوجد فيها كنزا فله الأخذ لعدم ملكية الكنز بملكية الأرض . اللهم إلا إذا كان هناك بينة تدل على أن المال المدفون لصاحب الأرض.و في هذه الحال على المسلم الوفاء لما ضمن بعقد الأمان لشرف الإسلام فيرد الموجود إلى صاحب الأرض . والله أعلم.

---

(١) المغنى ٢١/٣ كشاف القناع ٢٢٨/٢ الانصاف ١٢٩/٣ .

البحث العاشر :

في مباحات البحار

ملأ الباري عزوجل البحار بنعم عديدة لا تحصى كما ملأ الكون كله ، وسخر هذه النعم لعباده وقال سبحانه ﴿ وَإِنْ تَعُدُّوا نِعْمَةَ اللهِ لاَ تُحْصُوهَا ﴾ (١) وقال ﴿ وَهُوَ الَّذِى سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا وَتَسْتَخْرِجُوا مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا وَتَرَى الْفُلْكَ مَوَاخِرَ فِيهِ وَلِتَبْتَغُوا مِنْ فَضْلِهِ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴾ (٢) .

إن الله عزشأنه أباح صيد البحر إباحة مطلقة - كما سبق ذكره - (٣) للمحرم و غير المحرم وقال ﴿ أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ (٤) مَتَاعًا لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ ﴾ (٥) .

و فسر العلماء الـ " حلية " في الآية الكريمة بأنها : ما يخلق الله عزوجل في البحار من الجواهر النفيسة كاللؤلؤ والمرجان (٦) .

---

(١) سورة ابراهيم - ٣٤ سورة النحل - ١٨ .

(٢) سورة النحل - ١٤ .

(٣) انظر البحث في الصيد ص :٤٥

(٤) إن الله تعالى عطف طعام البحر على صيده . والعطف يقتضي المغايرة وذكر العلماء فيه وجوها وأحسنها ما قاله أبو بكر الصديق رضي الله عنه كما ذكره فخر الدين الرازى : " إن الصيد ما يصيد بالحيلة حال حياته والطعام ما يوجد مما لفظه البحر أو نضب عنه الماء من غير معالجة في أخذه . هذا هو الاصح مما قيل في هذا الموضع " (التفسير الكبير ١٢/٩٧) .

(٥) سورة المائدة - ٩٦ .

(٦) أنوار التنزيل للبيضاوى ٣/١٧٧ الجامع لأحكام القرآن ١٠/٨٦ التفسير الكبير ٢٠/٧ .

جعل الله سبحانه وتعالى جواهر البحار مباحة للعامة فمن سبقت يده إليها يملكها ،لأنها ما دامت في البحار فهي باقية على أصل الإباحة[١] .

وذلك مما عبر عنه الفقهاء بقولهم : إن قهر الماء يمنع قهر غيره ،أو بلفظ آخر : " إن قعر الماء لم يرد عليه القهر "[٢] .

وعلى هذا فلا تملك قبل الاستخراج والإحراز.

وذكر ما يلقيه البحر مما في البحار مال مباح كعنبر ولؤلؤ وصدف وملح.[٣]

ومن سبق إلى نحو هذه الأشياء ملكها بالاستيلاء والإحراز قال في شرح الخرشي[٤] : " إن كل ما لفظه البحر مما لم يتقدم عليه ملك أحد كالعنبر واللؤلؤ وما أشبه ذلك فإنه يكون لواجده ولا يخمس . فلو رآه جماعة فبادر إليه أحدهم فانه يكون له كالصيد يملكه المبادر له[٥] .

* * *

إن الفقهاء رحمهم الله اعتبروا الأراضي الموات من الأشياء الموات واستملاك الأراضي الموات يكون بإحيائها ويأتي بيان ذلك مفصلا في بابها ان شاء الله .

وإن هناك أشياء كثيرة لا تحصى غير هذه الأشياء جعلها الله مباحة لعباده وسخر لهم كل هذه النعم لكي ينتفعوا بها في الحياة الدنيا ويهيئوا أنفسهم للآخرة وهي دار الخلد ...

والله الهادى الى سواء السبيل والله غفور رحيم.

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ٨٦/١٠ المبسوط ٢١٣/٢ بدائع الصنائع ٦٨/٢ الرتاج ١٧٨/١ الأم ٣٨/٢ البهجة في شرح التحفة ٢٦٣/٢ نهاية المحتاج ٣٤٩/٥ كشاف القناع ٢٢٥/٢ الإنصاف ٣٨٢/٦ .

(٢) الهداية ١٨٥/٢ العناية ١٨٥/٢ .

(٣) المبسوط ٢١٣/٢ العناية ١٨٥/٢ الخرشي ٢١٢/٢ الأم ٣٨/٢ .

(٤) لأبي عبدالله محمد بن عبدالله الخرشي شيخ المالكية المتوفى سنة ١١٠١هـ.

(٥) الخرشي ٢١٢/٢ .

الفصل الثاني

في بيان أحكام الأشياء المباحة

يشتمل على :

المبحث الأول : في استملاك الأشياء المباحة
المبحث الثاني : الانتفاع بالأشياء المباحة وشرطه عدم الإضرار بالآخرين
المبحث الثالث : عدم المنع من الانتفاع بالأشياء المباحة
المبحث الرابع : التوكيل والإجارة لاستملاك الأشياء المباحة

المبحث الأول :

في استملاك الأشياء المباحة

يحتاج إلى :

تمهيد في أسباب الملكية .

ومطالب : في الاستيلاء على مال مباح .

وفي السبق إلى مال مباح .

وفي القصد للإحراز.

التمهيد في أسباب الملكية :

أسباب الملكية التي قررها الفقه الإسلامي ثلاثة:

الأول : العقود الناقلة للملكية : أى من مالك إلى مالك آخر سواء بأجر أو بغير أجر كالبيع والهبة.

وهو من أهم أسباب الملكية وأكثرها وقوعا .

الثاني : الخلافة : وهي أن يخلف شخص مكان آخر في ملكيته لماله كالارث ، لأن الوارث يملك مال المورث بطريق الخلف عن مورثه .

والثالث : المثبت للملك من أصله وهو الاستيلاء على مال مباح أو بلفظ آخر هو إحراز المباح ،وإحراز مال مباح يعتبر المثبت للملك من أصله بين أسباب الملكية ،لأن صفة الملكية للمال المباح قد أتت بالاستيلاء والإحراز وكان خاليا من الملكية قبل ذلك كالمياه في

في موارده والكلاء في منابته والثمار في الأشجار المباحة والصيد [(١)] ونحن بصدد ذلك وسوف نتناوله في ثلاثة مطالب .

*

----

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم - ٢٨٦ الدر المختار ٦/٤٦٣ درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/٥٧٣ .

* ويمكن تقسيم أسباب الملكية من عدة وجوه غير ذلك كتقسيمها من وجهة دخل النشاط إلى :

١ - الأسباب التي لا دخل لنشاط الفرد فيها مثل الهبة والصدقة والإرث .

٢ - الأسباب التي تحدث بنشاط الأفراد وكسبهم مثل التجارة والزراعة والصناعة .

ومن وجهة دخل الأجرة إلى :

١ - الأسباب التي تحدث بمقابل أجرة كالبيع والشراء والإجارة .

٢ - الأسباب التي تحدث بغير أجر كما هو الحال في الصدقة والهبة والصيد .

ومن وجهة دخل الإختيار إلى :

١ - الأسباب التي تحدث بغير إختيار الأفراد كالإرث .

٢ - الأسباب التي تحدث باختيار الفرد كالبيع والشراء والهبة والإجارة .

* استملاك الأشياء المباحة يدخل - في التقسيم الأول - إلى الأسباب التي تحدث بنشاط الأفراد - وفي التقسيم الثاني - إلى الأسباب التي تحدث بغير أجر . وفي التقسيم الثالث - إلى الأسباب التي تحدث بإختيار الأفراد ... والله أعلم .

المطلب الأول : الاستيلاء على مال مباح :

قسم الفقهاء رحمهم الله الإستيلاء على الأشياء المباحة إلى قسمين :

الأول : الاستيلاء الحقيقي .

والثاني : الاستيلاء الحكمي .

أما الاستيلاء الحقيقي : فهو وضع اليد حقيقة على مال مباح كأخذ الماء بإناء من الأنهار وجمع الكلأ المباح وقطع الخشب من الجبال وجمع الثمار المباحة .

وأما الاستيلاء الحكمي : فهو وضع اليد حكميا على مال مباح ،وذلك بتهيئة سبب الأخذ والاستيلاء كوضع اناء أو حفر بركة لجمع ماء المطر و نصب شبكة او إرسال كلب أو طير أو حفر حفرة للاصطياد (١) .

ويتفرع منه ما يأتي :

كل من استولى على مال مباح حقيقة أو حكما يكون مالكا مستقلا له .
فلو تناول الماء من نهر أو عين بوعاء كالدلو والجرة والقارورة ونحوها فإنه يملكه بإحرازه (٢) وحفظه في ذلك الوعاء وبه يخرج الماء من أصل الإباحة ،

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ٣٤٦ الدر المختار ٦/٤٦٣ درر الحكام شرح مجلة الاحكام ٣/٢٧٤ حاشية الصاوى على الشرح الصغير ٢/١٦٧ حاشية الجمل ٣/٥٧٤ المغنى ٤/٢٢٤ .

(٢) الإحراز في اللغة مصدر من أَحْرَزَ يَحْرِزُ وأَحْرَزْتُ المتاع : جعلته في الحِرْز والحِرْز : الموضع الحصين . يقال : حِرْزٌ حَرِيزٌ للتاكيد كما يقال : حِصْنٌ حَصِين والإحراز : جعل الشئ في موضع حصين .
واما إحراز المال المباح : فجعله تحت الحفظ والرعاية بقصد التملك (لسان العرب ٥/٣٣٣ تاج العروس ٤/٢٤ الصحاح ٣/٦٧٣ المصباح المنير ١/١٢٩) .

وليس للغير حق فيه . فلمالك أن يبيعه لآخر أو أن يهبه أو يوصى به كما إذا مات يكون موروثا لورثته[١] .

قال في البدائع[٢] : "وكذا السقاؤن يبيعون المياه المحروزة في الظروف[٣] : به جرت العادة في الأمصار وفي سائر الأعصار من غير نكير"[٤] .

ويشترط في إحراز الماء انقطاع جريه . وعلى ذلك فإن المياه في الأنهار والعيون أوتنبع من الآبار غير محرزة . فلو أخذ شخص من الماء النابع والمجتمع في بئر لا ينقطع جريان مائها بدون إذن صاحبها واستهلكه لا يلزمه ضمانه كما أنه ليس لصاحب البئر والعين استرداده إذا كان الماء موجودا في يد الآخر .

وكذلك الماء المتتابع الورود مثل ماء الحوض الذى بقدر ما يخرج منه ماء من جهة يدخل إليه ماء بمقدار ذلك من جهة أخرى غير محرز . كأن الحوض في

----

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/ ٢٧٥ الخرشي ٧/ ٧٣ روضة الطالبين ٥/ ٣١٢ المجموع ١٤/ ١٣٤ - ١٣٥ حاشية الجمل ٣/ ٥٧٤ الأحكام السلطانية لأبي يعلى ٢٢٢ المغني ٤/ ٤٩٨ .

(٢) لأبي بكر علاء الدين بن سعود بن أحمد الكاساني الحنفي الملقب "بملك العلماء" المتوفى سنة ٥٨٧ هـ .

(٣) وكذلك في يومنا هذا تباع المياه في الظروف كالقوارير ونحوها في بلدان المسلمين وغيرها . ولا مانع من ذلك من جهة التشريع الإسلامي بعد إحراز المياه : لأنها صارت بالإحراز في الظروف مملوكة للمحرز له فله أن يتصرف في ملكه كما يشاء والله اعلم .

(٤) بدائع الصنائع ٦/ ١٨٨ .

هذه الحالة بحيرة صغيرة تابعة لنهر خاص . والراجح - كما سبق ذكره[١] - أن ماء الأنهار سواء كانت صغيرة أو كانت كبيرة مباح . وإن الأنهار والآبار والحياض لم توضع للإحراز . والمباح لا يملك إلا بالإحراز[٢] .

ومن جمع الكلأ أو حصده أو جزه فقد أحرزه[٣] .

وكذلك إذا احتطب أحد من اشجار الجبال المباحة فيملك الحطب بمجرد الاحتطاب وليس الربط بشرط في ذلك . فلو جمع أحد حطبا في جبل مباح وتركه هناك فجاء آخر وأخذه فللمحتطب استرداده .

وكذلك حكم جمع فاكهة الأشجار المباحة[٤] .

النحل المجتمع في خلية أحد يعتبر مالا محرزا فهو وعسله أيضا مال ذلك الشخص . فاذا خرجت فروخ النحل من خلية أحد إلى دار آخر وأخذها صاحب الدار فلصاحب الخلية أن يستردها لأنه لما ملك أمهاتها ملكها[٥] .

والصيد ما لم يخرج عن حالة الامتناع ليس ملكا لأحد . وإذا أخرجه شخص عن حالة الامتناع فيملكه بفعله ذلك مثل إمساك الصيد باليد أو ربطه

---

(١) راجع الى ماء الآبار والعيون ص : ١٤، ١٩

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣ / ٢٧٦ - ٢٧٧ .

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/ ٢٧٧ حاشية الدسوقي ٤ / ٧٢ حاشية الجمل ٣/ ٥٧٤ .

(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/ ٢٧٧ .

(٥) شرح المجلة - ٦٩٧ المدونة الكبرى ٤/ ٤٠٠ .

بحبل ونحوه أو مثل كسر رجل الظبي أو أغلاق باب دار عليه بحيث يتحقق إمساكه بدون حيلة[١] أو حفر حفرة فوقع فيها صيد لا يستطيع الخروج عنها[٢] . وفي مثل هذه الحالات ليس للآخرين أخذ الصيد واستملاكه لدخوله إلى ملكية صائده .

وإن رمى شخص صيدا فأصابه وبقي على امتناعه حتى دخل دار إنسان فأخذه صاحب الدار فالصيد له باستيلائه عليه والأول لم يملك الصيد لكونه ممتنعا حتى أخذه صاحب الدار.

ولو رمى طائرا فوقع في دار قوم فأخذه أهل الدار فالصيد للرامي ، لأنه هو الذى أزال امتناعه[٣] .

وإذا وثبت سمكة فسقطت في حجر شخص بسفينة فالسمكة لذلك الشخص دون صاحب السفينة ، لأن السمكة حصلت في حرز الشخص الذى هي في حجره وهو السابق إليها فيملكها بالسبق وثبوت اليد[٤] .

وإذا كانت السمكة وثبت بسبب فعل إنسان قاصدا صيدها فالسمكة للصائد ، لأن جعل السمكة خارج المياه كرميها على اليابسة أو على القارب ونحوه وذلك يعتبر إخراج السمكة عن حالتها الامتناع[٥] .

---

(١) مثل استعمال الشبكة او استعمال السهم والبندقية ونحو ذلك .

(٢) حاشية ابن عابدين ٦/٤٦٣ حاشية الصاوى على الشرح الصغير ٢/١٦٧ ، المهذب ١/٢٦٢ غاية المنتهى ٣/٣٦٣ المبدع ٩/٢٤٧ ، ٢٤٨ .

(٣) المغنى ٨/٥٦٢ المبدع ٩/٢٤٧ .

(٤) كشاف القناع ٦/٢٢٦ غاية المنتهى ٣/٣٦٣ المغنى ٨/٥٦٤ .

(٥) المغنى ٨/٥٦٤ المبدع ٩/٢٤٨ .

المطلب الثاني : السبق إلى الأشياء المباحة :

ومن سبق إلى مال مباح فهو أحق الناس به ويملكه بالاستيلاء عليه وإحرازه كالسبق إلى المعدن المباح والحطب والصيد والثمار المباحة (١) لقوله صلى الله عليه وسلم : (من سبق إلى ما لم يسبقه اليه مسلم فهو له) (٢) .

وإذا كان الناس لا يزدحمون في إحراز المباحات أو في الانتفاع بها فانهم يأخذون منها وينتفعون بها قدر ما شاءوا ومتى شاءوا كانتفاعهم بالأنهار العظام والبحار ...

وإذا كانوا يزدحمون في مال مباح ففيه حالان :

الأولى : أن يكون مشرع المال المباح ضيقا بحيث لا يسع المزدحمين والمال يكفي للجميع . وفي هذه الحال يقدم السابق ويأخذ حاجته منه ثم الثاني ثم الثالث .

---

(١) الهداية ٩/٣ حاشية ابن عابدين ٤٠/٦ مجمع الأنهر ٥٥٨/٢ الخرشي ٧٧/٧ أسهل المدارك ٥٦/٣ حاشية الصاوى على الشرح الصغير ١٦٧/٢ المجموع ١١٤/١٤-١٥ كشاف القناع ٢٢٣/٢ المغنى ٥٩٧/٥ .

(٢) رواه أبو داود في كتاب الخراج والفيء والإمارة ١٥٨/٢ وقال : "حدثني محمد بن بشار حدثني عبدالحميد ابن عبد الواحد حدثني أم جنوب بنت نميلة عن أمها سويدة بنت جابر عن أمها عقيلة بنت أسمر بن مضرس عن أبيها أسمر بن مضرس قال : أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فبايعته فقال (من سبق إلى ما لم يسبقه اليه مسلم فهو له) قال : فخرج الناس يتعادون ويتخاطون . قال في الإصابة ٤١/١ إسناده حسن .
وقد تعقب ذلك الألباني وبين ضعفه وقال : اسناد ضعيف مظلم (راجع إرواء الغليل ٩/٦-١٠)

والثانية: أن يكون المال المباح قليلا بحيث لا يسد حاجة المزدحمين جميعهم وفي هذه الحالة يأخذ السابق قدر حاجته وإذا بقي شيء فهو للذي يليه وهكذا ... وإذا لم يبق شيء فلا يأخذ الباقون منه أي شيء (١) .

وأما إذا تساوى اثنان أو أكثر في السبق ففيه حالان أيضا :

الأولى : أن تكون القسمة ممكنة ، فقسم بينهم . لأنهم استووا في السبب فاشتركوا في المملوك به . والمال المباح يقبل التقسيم ولا حاجة إلى تأخير الحق كالسبق إلى العسل والمن (٢) وعلى هذا لورمى صيادان معا صيدا واحدا فقتلاه يشتركان فيه ، لأنهما اشتركا في السبب (٣) والصيد يقبل التقسيم .

والثانية : أن لا تكون القسمة ممكنة كالسبق إلى لؤلؤ أو الماس أقرع بينهم ، لأن القسمة تضرهما بإزالة النفاسة عنهما (٤) .

ومن سبق إلى مباح كمعدن فأخذ قدر حاجته وأراد الإقامة فيه بحيث يمنع غيره فيمنع من فعله المضر ، لأنه يضيق على الناس ما لا منفعة له فيه ليس لأحد منع أخذ وإحراز مال مباح ولا الإضرار بالآخرين كشخص وقف في مشرع ماء لغير حاجة .

---

(١) كفاية الأخيار ١/٣١٧ .

(٢) كشاف القناع ٤/١٩٧ قال فيه : " لا فرق بين الحاجة والتاجر لأن الاستحقاق بالسبب لا بالحاجة ولا يقترعان بل يقسمان . "

(٣) تحفة الفقهاء ٣/٧٧ تبيين الحقائق ٦/٦١ روضة الطالبين ٢/٢٦٥ .

(٤) المجموع ١٤/١١٤ كشاف القناع ٤/١٩٧ المغنى ٥/٥٧٥ - ٥٧٦ .

وإن أطال المقام مع استمراره في الأخذ والإحراز ففيه وجهان :

الأول : لا يمنع لإطلاق حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم : (من سبق إلى ما لم يسبقه اليه مسلم فهو له)[1] وهو السابق والسابق أحق الناس به .

والثاني : يمنع ،لأنه يصير كالمتحجر ، يضيق على الآخرين الوصول إليه[2] وهذا إضرار على الآخرين . والضرر مرفوع شرعا .

* وهذا هو الراجح والله أعلم لدفع الضرر وقطع التنازع والتنافر . والانتفاع بالأشياء المباحة مشروط بعدم الإضرار بالآخرين كما يأتي بيانه في هذا الفصل إن شاء الله .

*

المطلب الثالث : القصد في الإحراز :

لا بد أن يكون الإحراز مقرونا بالقصد لاستملاك الأشياء المباحة[3] وعلى هذا :

لو وضع شخص إناء في محل بقصد جمع مياه المطر فيه لكان الماء المجتمع في ذلك الإناء ملكا له .

أما مياه المطر التي تجمعت في إناء وضعه شخص بغير قصد فلا تكون ملكا له . ويسوغ لشخص آخر أن ياخذها ويتملكها .

----

(١) رواه ابو داود ٢/١٥٨ بإسناد حسن . سبق تخريجه قريبا .انظر ص: ٩٣

(٢) المجموع ١٤/١١٤ المغنى ٥/٥٧٥ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٦/٤٣٩ روضة الطالبين ٣/٢٥٥ المبدع ٩/٢٤٨-٢٤٩ غاية المنتهى ٢/٣٦٢ .

الماء المجتمع في الحوض أو الصهريج المنشأين لأجل جمع الماء فيهما ملك لصاحبهما . ولذلك لو نزل ماء مطر سقف جاره إلى ذلك الصهريج فليس للجار طلب مشاركته في الماء المجتمع في الصهريج (١) .

ولو قطع أحد الكلأ في طرف نهر بقصد تطهير النهر وتسهيل جريان الماء فيه ووضعه على حافة النهر فيسوغ لكل إنسان أخذه واستهلاكه ، لأن جمع هذا الكلأ لم يكن إلا بقصد تطهير البئر فلا يكون ملكا لمن قطعه وجمعه (٢) .

ولو وضع رجل في محل شيئا كالشرك (٣) والشبكة لأجل الصيد فوقع فيه صيد فهو لذلك الرجل .

ولكن إذا نشر شبكة لأجل جفافها فوقع فيها صيد فلا يكون له لعدم القصد (٤) ويجوز لشخص آخر أخذه .

ولو اتخذ طير أو حيوان وحشي عشا في بستان إنسان وباض أو ولد فيه فلا يكون ملكا لصاحب البستان ، فإذا جاء آخر وأخذ بيض ذلك الطير أو فراخه أو ما تولد من الحيوان الوحشي فليس لصاحب البستان أن يستردها منه .

ولكن إذا هيأ صاحب البستان بستانه ليبيض فيه أو يفرخ ذلك الحيوان الوحشي فجاء وباض أو أفرخ فيه فبيضه وفراخه له (٥) .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤٣٩/٦ درر الحكام شرح مجلة الاحكام ٢٧٦/٣ المجموع ١٣٢/١٤-١٣٤-١٣٥ .

(٢) درر الحكام شرح مجلة الاحكام ٢٧٦/٣ .

(٣) الشرك - بالتحريك - حبالة الصيد . الواحدة : شركة الصحاح ١٥٩٤/٤

(٤) حاشية ابن عابدين ٤٦٢/٦ الفتاوى الخانية ٣٥٩/٣ شرح المجلة ٦٩٦ - ٦٩٧ حاشية الصاوى ١٦٧/٢ المغني ٥٦٢/٨-٥٦٤ غاية المنتهى ٣٦٣/٣، ٣٦٤ .

(٥) الفتاوى الخانية ٣٥٩/٣ شرح المجلة ٦٩٧ روضة الطالبين ٣٥٦/٣ غاية المنتهى ٣٦٣/٣-٣٦٤ المبدع ٢٤٩/٩ .

المبحث الثانــي :

الانتفاع بالأشياء المباحة وشرطه عدم الإضرار بالآخرين

يجوز لكل شخص الانتفاع بالأشياء المباحة لكنه مشروط بعدم الإضرار بالآخرين [١] وإذا كان الانتفاع موجبا لمضرة الناس فهو غير جائز .

وعلى هذا :

لو أضر من انتفع بنهر مباح بالناس كإفساد أموالهم أو تسبب ضيــق بحيث يمنع سير الفلك أو يضره فيمنع من عطه المضر [٢] .

قال في الهداية [٣] : فان أحيا واحد أرضا ميتة وكرى منه - أى من ماء الأودية العظام - نهرا ليسقيها . إن كان لا يضر بالعامة ولا يكون النهر في ملك أحد له ذلك لأنها مباحة في الأصل إذ قهر الماء يدفع قهر غيره . وإن كان يضر بالعامة فليس له ذلك ، لأن دفع الضرر عنهم واجب . وذلك في أن يميل الماء إلى هذا الجانب إذا انكسرت ضفته فيغرق القرى والأراضي وعلى هذا نصب الرحى عليه ، لأن شق النهر للرحى كشقه للسقي به [٤] .

وليس لأحد أن يضيق مشرع المياه أو المعادن على الناس لغير حاجة [٥] .

---

(١) الهداية ١٢/٩ تبيين الحقائق ٣٩/٦ الدر المختار ٤٣٨/٦ درر الحكام شرح مجلة الاحكام ٢٧٨/٣ المهذب ٤٣٣/١ ، ٤٣٥ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٤٣٨/٦ درر الحكام شرح مجلة الاحكام ٢٧٩/٣ ، ٢٨٤ المغنى ٥٧٧/٥ .

(٣) للامام برهان الدين ابي الحسن بن عبد الجليل المرغيناني الحنفي المتوفى سنة ٥٩٣ هـ .

(٤) الهداية ١٢/٩ .

(٥) المجموع ١١٤/١٤ المغنى ٥٧٥/٥ .

وليس للإنسان أن يدخل إلى ملك غيره بدون إذنه لأخذ مال مباح كالماء والكلأ والمعادن الجارية ولا للاصطياد ولا لطلب الكنز ونحو ذلك لما فيه من إضرار بصاحب الملك (١) .

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لا ضرر ولا ضرار في الإسلام) (٢)

---

(١) المبسوط ١٦٤/٢٣ ، ١٦٥ تبيين الحقائق ٤٠/٦ كشاف القناع ١٨٩/٤ المغنى ٥٨٩/٥ .

(٢) هذا من الأحاديث التي يدور عليها الفقه . وهو روى من حديث عبادة ابن الصامت وابن عباس وأبي سعيد الخدرى وجابر بن عبدالله وثعلبة ابن مالك القرظي وابي هريرة وابي لبابة رضي الله عنهم وعائشة أم المؤمنين رضي الله عنها .

وأما حديث عبادة بن الصامت :

فأخرجه ابن ماجة في الأحكام ٤٤/٢ واحمد ٣٢٧/٥ وهو عنده طرف من حديث طويل يرويه عن عبادة والراوى عن عبادة بن الصامت هو إسحاق ابن يحيى بن الوليد بن عبادة بن الصامت اى أن إسحاق يرويه عن جد أبيه والظاهر أنه لم يدركه . وعلى هذا فإن الحديث منقطع بين إسحاق وعبادة . قال في الزوائد : إسناد رجاله ثقات إلا أنه منقطع ٤٤/٢ (وأشار في مكان آخر ان اسحاق لم يدرك عبادة رضي الله عنه - سنن ابن ماجة ٧١/٢) قال الحافظ في إسحاق بن يحيى : " مجهول الحال (تقريب التهذيب ٦٢/١) .

وأما حديث ابن عباس :

فيروى عنه عكرمة وللحديث ثلاث طرق عن عكرمة :

الأولى : طريق جابر الجعفي .

أخرجه ابن ماجه في الأحكام ٤٤/٢ واحمد ٣١٣/١ والطبراني في معجمه الكبير . وعبد الرزاق في مصنفه كما ذكرهما في نصب الراية ٣٨٤/٤ قال في الزوائد : " في إسناده جابر الجعفي متهم " ٤٤/٢ .

===

. . . .

=== والثانية : طريق داود بن الحصين :

أخرجه الدارقطني في الأقضية ٢٢٨/٤ ويحيى بن آدم في كتابة الخراج ١١٧ والراوى عن داود هو إبراهيم بن إسماعيل .

قال في نصب الراية ٣٨٥/٤ :

" قال عبد الحق في أحكامه : إبراهيم بن إسماعيل هذا هو ابن أبي حبيبة وفيه مقال . فوثقه أحمد وضعفه أبو حاتم وقال هو منكر الحديث لا يحتج به " قال الحافظ في التقريب ٣١/١ " ضعيف " .

والثالثة : طريق سماك بن حرب :

أخرجه ابن أبي شيبة (ذكره في نصب الراية ٣٨٤/٤ - ٣٨٥) قال الحافظ في التقريب ٣٣٢/٢ : سماك - بكسر اوله و تخفيف الميم - ابن حرب بن أوس بن خالد الذهلي البكرى الكوفي أبو المغيرة . صدوق وروايته عن عكرمة خاصة مضطربة ، وقد تغير بآخره فكان ربما يلقن " .

وأما حديث أبي سعيد الخدرى :

فأخرجه البيهقي ٦٩/٢ والحاكم ٥٧/٢ - ٥٨ بزيادة : (.. من ضار ضاره الله ومن شاق شاق الله عليه) .

قال البيهقي : " تفرد به عثمان بن محمد عن الداوردى " ٦٩/٢ .

ولكن الحاكم قال : " هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه " ٥٨/٢ ووافقه الذهبي .

فأخرجه أيضا الدارقطني ٢٢٨/٤ بدون زيادة .

ورواه مالك في الموطأ ٧٤٥/٢ عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه مرفوعا مرسلا أى ليس فيه أبو سعيد الخدرى رضي الله عنه .

===

....

=== **وأما حديث جابر بن عبد الله :**

فرواه الطبراني في "الأوسط" وقال : "حدثنا محمد بن عبدوس بن كامل حدثنا ابن حبان بن بشر القاضي قال : ثنا حماد بن سلمة عن محمد بن اسحاق عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمر واسع بن حبان عن جابر بن عبد الله قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لا ضرر ولا ضرار في الإسلام) (ذكره نصب الراية ٤/٣٨٦ وسكت عنه ،قال الحافظ في محمد بن إسحاق الذى يروى عن محمد بن يحيى ابن حبان : "صدوق يدلس (تقريب التهذيب ٢/١٤٤) .

وأما حديث ثعلبة بن المالك :

فرواه الطبراني في "المعجم الكبير" (نصب الراية ٤/٣٨٥) وفي سنده إسحاق بن إبراهيم هو ابن سعيد الصواف المدني ،مولى مزينة قال فيه الحافظ : لين الحديث (تقريب التهذيب ١/٥٤) .

وأما حديث أبي هريرة :

فرواه الدارقطني في الأقضية ٤/٢٢٨ عن أبي بكر بن عياش قال : أراه قال : عن ابن عطاء عن أبيه عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (لا ضرر ولا ضرورة ولا يمنعن أحدكم جاره أن يضع خشبة على حائطه) .

قال في نصب الراية ٤/٣٨٥ : " وأبو بكر بن عياش مختلف فيه " ونحوه في التعليق المغنى على الدارقطني لأبي الطيب الآبادى ٤/٢٢٩ .
وشيخ ابن عياس هو يعقوب بن عطاء بن أبي رباع المكي قال الحافظ فيه : ضعيف (تقريب التهذيب ٢/٣٧٦) .

وأما حديث أبي لبابة :

فرواه أبو داود في "المراسيل" عن واسع بن حبان عن أبي لبابة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (لا ضرر في الإسلام ولا ضرار) وذكر فيه

===

. . . .

=== قصته (نصب الراية ٤/ ٣٨٥) وهو منقطع بين واسع وأبي ليلى .
وواسع هذا ثقة . وقيل بصحبته (انظر تقريب التهذيب ٢/ ٣٢٨) .
وأما حديث عائشة أم المؤمنين :

فأخرجه الدارقطني - في الأقضية ٤/ ٢٢٧ بطريق الواقدى وهو متروك
قال في التقريب ٢/ ١٩٤ " متروك مع سعة علمه " .

وأخرجه الطبراني في الأوسط (نصب الراية ٤/ ٣٨٦) بطريق نافع
ابن مالك أبي سهيل عن القاسم بن محمد عنها . وله عن نافع طريقان :
طريق سعيد بن أبي ايوب وطريق أبي بكر بن ابي سيرة . وفي كلا
الطريقين ضعف والله أعلم .

* ويظهر لنا بعد هذا المطاف أن الحديث ينتهي إلى درجة
الصحة بكثرة طرقه التي تقوى بعضها بعضا . وللحديث شواهد أخرى
وعمل به جمهور العلماء . بل هو من الأحاديث التي يدور الفقه
عليها كما ذكر . * *

* وللعلماء في قوله صلى الله عليه وسلم : (لا ضرر ولا ضرار)
أقوال كثيرة منها :

١ - يحتمل أن يريد به التأكيد : وعلى هذا فيكون معنى الضرر
والضرار واحدا .
٢ - يحتمل أن يريد به عدم لزوم الصبر على الضرر وعدم جواز الإضرار
بالآخرين .
٣ - يحتمل أن يكون الضرر هو مالك فيه منفعة وعلى غيرك فيه
مضرة . والضرار : هو ما ليس لك فيه منفعة وعلى غيرك فيه مضرة .
ومعنى ذلك ان الضرر : ما قصد الإنسان به منفعة نفسه وكان
فيه ضرر على غيره وأن الإضرار : ما قصد به الإضرار لغيره .
٤ - يحتمل أن يكون المعنى : لا يضر إنسان أحدا ابتداء ولا يضاره
إن ضاره جزاء .

===

....

=== ٥ - يحتمل أن يكون الضرر اسم والضرار فعل .

٦ - يحتمل أن يكون الضررفعل الواحد والضرار فعل الاثنين فصاعدا .

قال الباجي في المنتقى ٦/٤٠ " ويحتمل عندى أن يكون معنى الضرر أن يضر أحد الجارين بجاره والضرار أن يضر كل واحد منهما بصاحبه ، لأن هذا البناء يستعمل كثيرا بمعنى المفاعلة كالقتال والضراب والسباب والجلاد والزحام وكذلك الضرار ".

والمعنى يعم الجميع والله أعلم .

انظر لمعنى الحديث إلى جامع الأصول ٦/٦٤٥ نيل الأوطار ٥/٣٨٧ المنتقى شرح الموطأ ٦/٤٠ العناية ٩/٢٤٠ الكفاية ٩/٢٤٠ لسان العرب ٤/٤٨٢ مادة "ضرر" ، الأشباه والنظائر لابن نجيم - ٨٥ .

المبحث الثالث :

عدم المنع من الانتفاع بالأشياء المباحة

إن الأشياء المباحة لمن سبق إليها لقوله صلى الله عليه وسلم (من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو له)[١] رواه أبو داود وليس لأحد أن يمنع الناس من أخذ وإحراز مال مباح ولا من مجرد انتفاع به .

قد جاء في السنة النهي عن حمى الأراضي الموات والنهي عن منع الماء والكلأ والنار. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لا حمى إلا لله ولرسوله)[٢] وكان ذلك نهيا عن حمى أشراف الجاهلية الأراضي الموات لأنفسهم ويمنعون الناس عنها .

وقال أيضا : (ثلاث لا يمنعن : الماء والكلأ والنار)[٣] .

كذلك حكم كل مال مباح ما لم يضر من طلبه بالناس[٤] .

---

(١) سبق تخريجه انظر ص : ٩٨

(٢) أخرجه البخاري في المساقاة عند باب رلا حمى إلا لله ولرسوله ٣/١٥٢ وأبو داود في الخراج والفيء والإمارة ٢/١٦٠ وأبو عبيد في كتابه الأموال - ٣٧٢ .

(٣) رواه ابن ماجه بسند صحيح ٢/٦٨ سبق تخريجه انظر ص : ١٣

(٤) المبسوط ٢٣/١٦٤ درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/٢٧٩ المنتقى ٦/٣٧ المهذب ١/٤٣٤ الأم ٤/٤٩ المغني ٥/٥٨٠ عمدة القاري ١٢/٢١٧ .

المبحث الرابع :

التوكيل والإجارة في استملاك الأشياء المباحة

إختلف الفقهاء رحمهم الله في التوكيل لإحراز مال مباح للموكل .

قال الحنفية [١] وبعض الشافعية [٢] : إن التوكيل في المباحات غير صحيح ، لأن المقصود بالتوكيل إثبات حق للوكيل ليس له ذلك ولكن الحق في إحراز المباح ثابت للوكيل قبل التوكيل . وأما ما أحرزه يكون له لا للموكل [٣] .

وذهب الشافعية [٤] في الراجح والحنبلية [٥] إلى أن التوكيل في تحصيل المباحات جائز كإحياء الموات والاحتطاب والاصطياد وإسقاء الماء والاحتشاش فيحصل الملك للموكل إذا قصده الوكيل له ، لأن ذلك أحد أسباب الملك فأشبه الشراء .

وأما الإجارة فقد جوزها الفقهاء في المباحات بما فيهم الحنفية أيضا مع ان القياس على الوكالة عندهم يقتضي فسادها والظاهر جوزوا الإجارة في استملاك الأشياء المباحة إستحسانا لحاجة من لا يقدر على ذلك بنفسه قال في درر الحكام [٦] : " إذا استأجر أحد آخر بتعيين المدة وتسمية البدل

---

(١) شرح المجلة ٦٨٢ درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/٣٦٧.

(٢) روضة الطالبين ٤/٢٩١.

(٣) شرح المجلة ٦٨٢.

(٤) روضة الطالبين ٤/٢٩٢.

(٥) المغنى ٥/٨٩.

(٦) هو شرح مجلة الأحكام العدلية للشيخ على حيدر أفندى الرئيس الأول لمحكمة التمييز وأمين الفتيا ووزير العدلية في الدولة العثمانية .

لجمع الحطب أو الكلأ من البراري و من الجبال المباحة أو إمساك الصيد فما يجمعه الأجير من الحطب أو الكلأ أو ما يمسكه من الصيد هو للمستأجر.[١]

قال في روضة الطالبين[٢] : " سلك الجرجاني[٣] في كتابه التحرير طريقة أخرى فقال : يجوز التوكيل في الاحتطاب ونحوه بأجرة . وفي جوازه بغيرها وجهان . ولا يجوز في إحياء الموات بلا أجرة على الأصح "[٤] .

* والذي يميل اليه قلبي هو جواز الإجارة لاستملاك الأشياء المباحة لأن الحاجة تستدعي ذلك لدفع الحرج عن الناس لا سيما عن المحتاجين إلى مال مباح كالماء والحطب والكلأ والصيد ونحوها وهم لا يقدرون على ذلك بأنفسهم . والله أعلم.

وأما ما أحرز الوكيل من الأشياء المباحة فينبغي أن يكون له لا للموكل وان أعطى ذلك المال لمن وكله بدون أجر يكون هبة له . والله أعلم.

---

(١) ٣/٢٨١.
(٢) للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي المتوفي سنة ٦٧٦ هـ
(٣) هو أبو العباس أحمد بن محمد الجرجاني كان قاضي البصرة وشيخ الشافعية ومن أعيان الأدباء . توفي رحمه الله سنة ٤٨٢ هـ.
ومن مؤلفاته : التحرير والمعاطة والبلغة والشافي (طبقات الشافعية للأسنوي ١/ ٣٤٠).
(٤) ٤/٢٩٢.

الباب الثانى

حق الشرب والشفة

وفيه أربعة فصول :

الأول : فى ثبوت حق الشرب والشفة للعامة

الثاني : فى كيفية الانتفاع بماء الأنهار للشرب

الثالث : فى التصرفات فى الأنهار بوضع شيء فيها

الرابع : فى كرى الأنهار وإصلاحها

الفصل الأول

في ثبوت حق الشرب والشفة

يشتمل على :

المبحث الأول : فى تعريف الشرب و الشفة
المبحث الثاني : فى حق الشرب للعامة
المبحث الثالث : فى حق الشفة للعامة
المبحث الرابع : فى بذل فضل الماء
المبحث الخامس : فى حكم القتال للماء

المبحث الأول :

في تعريف الشرب والشفة

سنتناول تعريفهما في مطلبين :

المطلب الأول : تعريف الشرب :

الشِّرب في اللغة : بالكسر - النصيب أو الحظ من الماء .

قال في الآية الكريمة ﴿ هَٰذِهِ نَاقَةٌ لَّهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ ﴾ (١)
وفي آية أخرى ﴿ وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ كُلُّ شِرْبٍ مُّحْتَضَرٌ ﴾ (٢) .

وفي المثل : آخرها أقلها شرباً (٣) . وأصله في سقي الإبل لأن آخرها يرد وقد نزف الحوض .

وقيل : الشِّرْبُ : وقت الشرب (٤) .

وفي الشرع : هو النصيب من الماء لشرب بني آدم والدواب ولسقي الأراضي (٥) .

---

(١) سورة الشعراء - ١٥٥ .
(٢) سورة القمر - ٢٨ .
(٣) كتاب الأمثال لأبي عبيد - ٢١٥ .
(٤) انظر لمعنى الشرب في اللغة إلى : الصحاح ١٥٣/١ المفردات للراغب ٢٥٧ تاج العروس ٣١٢/١ .
(٥) عرف الجرجاني الشرب في التعريفات - ١٢٦ بأنه النصيب من الماء للأراضي وغيرها . وقال في بدائع الصنائع ١٨٨/٦ : " وفي عرف الشرع عبارة عن حق الشُّرب والسقي . " يعني بالشِّرْبِ شرب بني آدم والدواب وبالسقي سقي الأراضي . قال في المبسوط ١٦١/٢٣ " الشِّرْبُ : هو النصيب من الماء للأراضي كانت أو لغيرها " وليس هناك فرق ظاهر بين هذه التعريفات إلا أن تعريفنا في الصلب أوضح . والله أعلم .

المطلب الثاني : تعريف الشفة :

الشفة في اللغة :

الشفتان من الإنسان طبقا الفم. الواحدة شفة .

وسمى شرب الناس والبهائم من الماء شفة لعله سمى شفة لتناول الماء بالشفاه .

وقيل : رجل شَافِهٍ : أى عطشان لا يجد من الماء ما يَبُلُّ به شفته .

قال تميم ابن مقبل :

فَكَمْ وَطِئْنَا بِهَا مِنْ شَافِهٍ بَطَل   وكم أَخَذْنَا مِنْ أَنْفَالٍ نُفَادِيهَا

ومَاءٌ مَشْفُوه : هو الماء الذى كثر عليه الناس قيل : كأنهم نزحوه بشفاههم وشغلوه بها عن غيرهم.

وقيل : المشفوه : القليل وأصله الماء الذى كثرت عليه الشفاه حتى قَلَّ (١) .

وفي الاصطلاح : هي حق شرب بني آدم والبهائم من الماء (٢) .

وعلى هذا فحق الشفه أخص من الشِرب ،لأنّ الشفة مخصوصة بالحيوان والشرب عام يشمل الحيوان والزرع .

وإن كان يتبادر إلى الذهن أن حق الشفة هو حق شرب الماء لدفع العطش فقط إلا أن المقصود هنا استعمال بنى آدم لدفع العطش أو للطبخ أو الوضوء أو الغسل أو غسل الثياب ونحوها . والمراد به في حق البهائم : الاستعمال للعطش ونحوه مما يناسبها (٣) .

---

(١) لسان العرب ٥٠٦/١٣ ، ٥٠٧ ، ٥٠٨ الصحاح ٢٢٣٧/٦ "شفة".

(٢) الهداية ١٢/٩ كتاب الخراج لأبي يوسف ٢٠٥ الدر المختار ٤٣٨/٦ درر الحكام شرح مجلة الاحكام ٢٨٣/٣.

(٣) حاشية ابن عابدين ٤٦٨/٦ درر الحكام شرح مجلة الاحكام ٢٨٣/٣.

المبحث الثاني :
في حق الشرب للعامة

سبق أن ماء البحار والبحيرات والأنهار العظام مشترك بين الناس في غاية العموم [١] وليس لأحد فيه حق على الخصوص . والانتفاع به كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء ، وليس لإنسان أن يمنع غيره من الانتفاع به على أي وجه كان إذا لم يضر بالآخرين .

وعلى هذا لكل إنسان أن يشرب ويأخذ منه للإحراز ما شاء ومتى شاء . وله أن يسقي دابته وزرعه وأشجاره . ولكل إنسان أن يشق منه جدولا إلى أرضه أو إلى أرض ميتة يريد إحياءها إذا لم يضر بالنهر ولا بالناس؛ وذلك مثل أن يميل الماء إلى هذا الجانب إذا انكسرت ضفته فيفرق القرى والأراضي .[٢]

وأما إذا دخلت المياه في المقاسم [٣] فينقطع حق الشرب بالنسبة للعامة والحق فيها لأصحاب النهر . وكذلك الحكم في نهر خاص لشخص .

---

(١) راجع إلى ص : ١٠، ١١

(٢) الهداية ٩/١٢ الفتاوى البزازية ١١٤/٦ روضة الطالبين ٥/٣٠٤- ٣٠٥ المجموع ١٣٦/١٤ بدائع الصنائع ١٩٢/٦ : " سئل أبو يوسف عن نهر مرو وهو نهر عظيم - أحيا رجل أرضا كانت مواتا فحفر لها نهرا فوق مرو من موضع ليس يملكه أحد . فساق الماء إليها من ذلك النهر . فقال ابو يوسف : إن كان يدخل على أهل مرو ضرر في مائهم ليس له ذلك . وإن كان لا يضرهم فله ذلك وليس لهم أن يمنعوه " .

(٣) أي إن كان النهر مشتركا بين قوم فيقسمون ماءه على حسب نصيبهم من الماء .

المبحث الثالث :

في حق الشفة للعامة

ولكل إنسان حق الشفة في البحار والبحيرات والأنهار بأنواعها وفي عين وبئر وقناة [١] قال أبو يوسف في الخراج : " وكل من كانت له عين أو بئر أو قناة فليس له أن يمنع ابن السبيل من أن يشرب منها و يسقى دابته وبعيره وغنمه . وليس له أن يمنع شيئا من ذلك للشفة " [٢].

وذلك أن الإنسان لا يمكنه أن يحمل الماء الى كل مكان والحاجة إلى الماء تتجدد ساعة فساعة ، فمن سافر لا يمكنه أخذ ما يكفيه من الماء للوصول إلى المحل المقصود فهو مضطر أن يأخذ الماء مما يقع في طريقه لنفسه ورفقته وحيواناته . وإذا منع منه فأفضى إلى حرج عظيم وهو مدفوع شرعا [٣] .

وقد سبق غير مرة إن كان النهر أو العين أو البئر في أرض رجل فله أن يمنع الدخول إلى ملكه لدفع الضرر عن ماله . وإن وجد الناس غير هذا الماء مباحا أو بذلا فلا يجوز لهم الدخول إلى ملك أحد بدون إذن لعدم الإضرار بالمالك من غير ضرورة . وإن لم يجدوا غيره واضطروا إليه وخافوا الهلاك يجب على صاحب الأرض إما أن يأذن بالدخول إلى ملكه وإما أن يخرج إليهم الماء [٤] .

---

(١) راجع إلى إباحة المياه ص:١٠ والهداية ٤/١٢-١٣ تبيين الحقائق ٦/٣٩ .

(٢) كتاب الخراج لأبي يوسف ٢٠٥ .

(٣) الهداية ٩/١٣ تبيين الحقائق ٦/٣٩ .

(٤) المبسوط ٢٣/١٦٤-١٦٥ بدائع الصنائع ٦/١٨٨ الكافي لابن قدامة ٢/٤٤٥ .

الخلاصة في ثبوت حق الشرب والشفة :

إن الناس كلهم يشتركون في حق الشفة في ماء البحار والبحيرات والأنهار العامة والأنهار المملوكة للجماعة أو الشخص وفي الآبار والعيون . سواء كانت في الصحراء أو في ملك .

ويشتركون في حق الشرب في ماء البحار والبحيرات والأنهار العامة . وأما حق الشرب في الأنهار المملوكة فالعامة غير شركاء في ذلك بل إن حق الشرب في هذه الأنهار محصور على أصحابها .

وليس لأحد حق الشرب والشفة في ماء محرز في إناء أو في الصهاريج التي توضع لإدخار الماء في الدور لأن بالإحراز انقطع حق الآخرين عنه كليا (١) .

---

(١) كتاب الخراج لأبي يوسف ٢٠٩ حاشية ابن عابدين ٦/٤٣٨-٤٣٩ ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/٢٦٨ روضة الطالبين ٥/٣٠٥-٣١٠ المغني ٥/٥٨٣ - ٥٨٥ .

المبحث الرابع :

في بذل فضل الماء

لا ريب في شدة حاجة بني الإنسان الى الماء . كذلك الدواب والنباتات لأن أعظم المواد في أبدانهم هو الماء.ولا يتصور استمرار الحياة بدونه ، قال عز وجل ﴿ وَجَعَلْنَا مِنَ الْمَاءِ كُلَّ شَيْءٍ حَيٍّ ﴾ (١) .

وابن السبيل من أشد الناس حاجة إلى الماء . لأن من كان في داره يدبر أمور حاجته إما يدخر ما يلزم منها أو يتخذ وسائل يصل بها إلى إشباع حاجته . وأما المسافر فمحروم من الأشياء الكثيرة التي كانت متوفرة في داره وبلده . وبلا شك أهم هذه الأشياء هو الماء ولا يمكن لمسافر أن يحمل كل ما يحتاجه من الماء لنفسه ودوابه إلى كل مكان يقصده ،فهو مضطر أن يأخذه مما يقع في طريقه .

ولذا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن منع فضل الماء في أحاديث كثيرة منها :

حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (ثلاثة لا ينظر الله اليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم : رجل كان له فضل ماء بالطريق فمنعه من ابن السبيل ،ورجل بايع اماما لا يبايعه إلا لدنيا . فإن أعطاه منها رضي وان لم يعطه منها سخط ،ورجل أقام سلعته بعد العصر . فقال والذى لا إله غيره لقد أعطيت بها كذا وكذا فصدقه رجل ، ثم قرأ

---

(١) سورة الأنبياء ـ ٣٠

هذه الآية : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ﴾ (١) متفق عليه .

قال النووى رحمه الله في شرح الحديث : " رجل منع فضل الماء من ابن السبيل المحتاج . ولا شك في غلظ تحريم ما فعل وشدة قبحه . فإذا كان من يمنع فضل الماء الماشية عاصيا فكيف من يمنعه الآدمي المحترم " (٢) .

وعنه رضي الله عنه أيضا : (ثلاث لا يمنعن بالماء والكلأ والنار) (٣) .

وعنه أيضا بطريق ابن المسيب وأبي سلمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به فضل الكلأ) (٤) .

قال في فتح البارى (٥) في شرح الحديث : " والمعنى أن يكون حول البئر كلأ ليس عنده ماء غيره ولا يمكن أصحاب المواشي رعيه إلا إذا تمكنوا من سقي بهائمهم من تلك البئر لئلا يتضرروا بالعطش بعد الرعي فيستلزم منعهم من الماء منعهم من الرعي وإلى هذا ذهب الجمهور (٦) .

---

(١) رواه البخارى في المساقاة ٣/ ١٤٥ ومسلم في الإيمان ١/ ١٠٣ وابو داود في البيوع ٢/ ٢٤٨-٢٤٩ واللفظ للبخارى . والآية في سورة آل عمران -٧٧
(٢) شرح صحيح مسلم ٢/ ١١٧ للإمام يحيى بن شرف النووى المتوفى سنة ٦٧٦هـ
(٣) رواه ابن ماجه في الاحكام ٢/ ٦٨ قال في الزوائد : "إسناده صحيح".
(٤) رواه البخارى في المساقاة ٣/ ١٤٤ وروى بطريق الأعرج عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ) ٣/ ١٤٤ . انظر أيضا إلى : مسلم . المساقاة ٣/ ١١٩٨ والترمذى البيوع ٣/ ٥٧٢ وأبو داود البيوع ٢/ ٢٤٨ وابن ماجه الأحكام ٢/ ٦٩ والموطأ الأقضية ٢/ ٧٤٤ .
(٥) شرح صحيح البخارى للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفي سنة ٨٥٢ هـ .
(٦) فتح البارى ٥/ ٣٢ .

اتفق الفقهاء رحمهم الله على وجوب بذل فضل الماء للذين اشتد بهم العطش فخافوا الموت ولم يجدوا الماء مباحا أو مبذولا حولهم لشربهم وشرب دوابهم (١) .

واستثنى بعض الفقهاء من ذلك مواشي من أراد الإقامة في الموضع احتجاجا بعدم الضرورة للإقامة . لكن الأصح كما قال النووي رحمه الله وجوبه كغيره إذا لم يضروا على مالك الأرض التي فيها بئرا أو قناة أو نهرا أو نحو ذلك . وعلى صاحب المواشي أو الرعاة استقاء المواشي بدون إلحاق ضرر على مالك الأرض (٢) .

وأما بذل الماء لسقي الزرع فاختلف الفقهاء فيه :

فذهب الحنفية (٣) والشافعية (٤) والحنبلية في رواية (٥) إلى عدم لزوم البذل لسقي الزرع ، لأنه في بذل الماء له إبطال حق صاحبه إذ لا نهاية لذلك فتذهب منفعة الماء ببذله للسقي فيلحق بصاحبه ضرر . ولا حرمة للزرع في نفسه .

---

(١) الهداية ١٣/٩ تبيين الحقائق ٣٩/٦ كتاب الخراج لأبي يوسف ٢٠٥ المدونة الكبرى ١٩٠/٦ قوانين الأحكام الشرعية ٣٦٧ الأحكام السلطانية للماوردي ١٨٤ روضة الطالبين ٣٠٩/٥ - ٣١٠ المغني ٢٩٩/٤ كشاف القناع ١٩٠/٤ .

(٢) روضة الطالبين ٣١٠/٥ المغني ٢٩٩/٤ مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيميه ٢٢٠/٢٩ .

(٣) تبيين الحقائق ٣٩/٦ مجمع الأنهر ٥٦٢/٢ .

(٤) الأم ١٣٢/٨ روضة الطالبين ٣٠٧/٥ - ٣٠٩

(٥) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ٢١٧ القواعد لابن رجب ٢٤٣ المغني ٣٠٠/٤ .

قال الشافعي رحمه الله : " وليس له منع الماشية من فضل مائه وله أن يمنع ما يسقى به الزرع أو الشجر إلا بإذنه "(١) .

وذهب الحنبلية في رواية أخرى إلى لزوم بذل فضل الماء للزرع واستدلوا بإطلاق حديث إياس بن عبد (أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع فضل الماء)(٢) قال في الإنصاف(٣) : " وهو المذهب "(٤) .

وذهب المالكية(٥) إلى وجوب بذل فضل الماء للجار الذى زرع على أصل الماء فذهب ماؤه وهو مشغول بإصلاح منبع الماء مع أنهم متفقون مع الجمهور في عدم وجوب بذل الماء للزرع . وقالوا : إذا انهارت بئر جاره أو غارت عينه وله زرع يخاف عليه التلف قبل إحياء البئر والعين فعلى صاحب الماء أن يبذل له فضل مائه ما دام متشاغلا بإصلاحها .

قال ابن القاسم(٦) : " هذا قول مالك " وعلل ذلك فقال :

---

(١) الأم ١٣٢/٨ .

(٢) رواه الترمذى في البيوع ٥٧١/٣ وأبو داود في البيوع ٦٩/٢ وابن ماجه في الأحكام ٦٩/٢ والنسائي في البيوع ٣٠٧/٧ وقال الترمذى " حديث حسن صحيح " ٥٧١/٣ .

(٣) لعلاء الدين ابي الحسن علي بن سليمان المرداوى الحنبلي توفي في جمادى الأولى ٨٨٥ هـ .

(٤) ٣٦٥/٦ .

(٥) المدونة الكبرى ١٩١/٦ قوانين الأحكام الشرعية ٣٦٨ .

(٦) هو أبو عبدالله عبد الرحمن بن القاسم العتقي المصرى . الشيخ الحافظ الحجة الفقيه أثبت الناس في مالك وأعلمهم بأقواله صحبه عشرين سنة وتفقه به وبنظرائه . وروى عن الليث وعبد العزيز بن الماجشون ومسلم ابن خالد وغيرهم وخرج عنه البخارى في صحيحه أخذ عنه جماعة منهم: أصبغ ويحيى بن دينار ويحيى بن يحيى وأسد بن الفرات وسحنون . ومات بمصر في صفر سنة ١٩١ هـ (شجرة النور الزكية - الطبقة الخامسة - ٥٨) .

: " لأن هذا الذى زرع فانهارت بئره إنما زرع على أصل ماء كان له. فلما ذهب ماؤه شرب فضل ماء صاحبه لئلا يهلك زرعه لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (لا ضرر ولا ضرار)[١] .

إلا أنا لما خفنا موت زرعه جعلنا له فضل ماء جاره بمنزله - بئر الماشية - أنه يكون للأجنبيين فضلة ماء أهل الماء يسقون بذلك ماشيتهم فكذلك زرع هذه البئر إذا انهارت. وإن الذى زرع إلى جانب رجل على غير أصل ماء يريد أن يجتر بذلك فضل ماء جاره فهذا مضار فليس ذلك له إلا أنه يشترى. ألا ترى إن البئر تكون بين الرجلين أو العين فتنهار أو تنقطع العين فيعملها أحدهما ويأبى الآخر أن يعمل . فلا يكون للذى لم يعمل من الماء قليل ولا كثير وإن كان فيه فضل ولا يسقى به أرضه إلا أن يعطى شريكه نصف ما أنفق . وهذا قول مالك فهذا يدلك على إن الذى زرع على غير أصل ماء لا يجبر جاره على أن يسقيه بغير ثمن "[٢] .

الترجيح :

والذى يظهر لي هو عدم وجوب بذل الماء لسقي الزرع لكي لا يؤدى إلى ابطال حق صاحب البئر أو العين أو النهر أو القناة . ولعدم حرمة نفس الزرع أو الأشجار .

وأما قول المالكة ببذل فضل الماء للجار الذى زرع على ماء ثم انهارت بئره أو غارت عينه وتعذر سقى الزرع وهو مشغول باصلاحها ففيه وجهة :

---

(١) سبق تخريجه انظر ص ٩٨

(٢) المدونة الكبرى ٦/١٩١ - ١٩٢ .

لأنه زرع اعتمادا على ماء بئره أو عينه ،وليس قصده الإضرار إلى جاره أو الاشتراك في حقه من الماء لأن استمرار بذل فضل الماء لينتهي بعد إصلاح البئر أو العين .. أو بحصاد الزرع قبل ذلك. وأخذ الماء الفاضل عن حاجة الجار لا يضره في تلك المدة . ولذا يستحب العمل بما قال مالك رحمه الله في هذه الحالة وهو أنسب لمراعاة الجوار وأليق للمروءة والمحبة والترابط . والله أعلم.

المبحث الخامس :

في حكم القتال للماء

ذكر الفقهاء رحمهم الله إنه إذا منع شخص من الماء الذى يتعلق به حق الشفة وهو يخاف على نفسه من شدة العطش فله مقاتلة المانع ولو بسلاح سواء كان المانع صاحب البئر أو العين ، أم غيره[١] .

وإن كان المنع من ماء مباح مشترك بين العامة كالأنهار المباحة والعيون والآبار في الصحارى فيجوز القتال بطريق الأولى : لأن المانع في هذه الحالات قاصد إتلاف نفس محترمة بمنع حقها من غير حق وللشخص الذى منع من الماء أن يدفع الهلاك عن نفسه .

وجاء في ذلك أثر عمر رضي الله عنه : " إن قوما وردوا ماء فسألوا أهله أن يدلوهم على البئر فأبوا .

فسألوهم أن يعطوهم دلوا ، فأبوا .

فقالوا لهم : إن أعناقنا وأعناق مطايانا كادت تنقطع : فأبوا أن يعطوهم . فذكروا ذلك لعمر رضي الله عنه فقال : هلا وضعتم فيهم السلاح !؟ "[٢]

---

(١) الهداية ٩/١٣ المبسوط ٢٣/١٦٦ الاختيار ٣/٧١ الدر المختار ٦/٤٤١ المدونة الكبرى ٦/١٩٠ قوانين الأحكام الشرعية ٣٦٧-٣٦٨ .

(٢) كتاب الخراج لأبي يوسف ٢٠٨-٢٠٩ كتاب الخراج ليحيى بن آدم ١٣٥ المبسوط ٢٣/١٦٦ حاشية ابن عابدين ٦/٤٤١ .

قال في المبسوط(١) بعد ذكر الأثر : " فيه دليل : أنهم إذا منعوهم ليستقوا الماء من البئر فلهم أن يقاتلوهم بالسلاح إذا خافوا على أنفسهم أو على ظهورهم من العطش "(٢) .

قال ابن القاسم في المدونة(٣) : " وكل بئر كانت من آبار الصدقة مثل بئر المواشي والشفة فلا يمنعون من ذلك بعد ري أهلها . فإن منعهم أهل الماء بقدرتهم فقاتلوهم ، لم يكن عليهم في ذلك حرج ، لأن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : (لا يمنع نقع البئر)(٤) وقال صلى الله عليه وسلم : (لا يمنع فضل الماء)(٥) .

---

(١) لشمس الأئمة ابي بكر محمد بن احمد السرخسي الحنفي المتوفي سنة ٤٩٠هـ على خلاف .

(٢) المبسوط ١٦٦/٢٣ .

(٣) المدونة الكبرى لأبي سعيد عبد السلام سحنون بن سعيد بن حبيب القيرواني المتوفي سنة ٢٤٠ سبقت ترجمته ص : ٦٤ وترجمة ابن القاسم رحمهما الله ص : ١١٦

(٤) رواه مالك في الموطأ في الأقضية ٧٤٥/٢ مرسلا عن أبي الرجال محمد بن عبدالرحمن عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن . ووصله ابن ماجه ٧٠/٢ بطريق عبدالله بن سعيد عن عبدة بن سليمان عن حارثة عن عمرة عن عائشة .
قال في الزوائد : "في إسناده حارثة بن أبي الرجال ضعفه أحمد وغيره ورواه الحاكم ٦١/٢ موصولا بسند محمد بن صالح بن هاني قال : حدثنا يحيى بن محمد بن يحيى حدثنا عبدالله بن عبد الوهاب الحجبي حدثنا عبدالرحمن بن أبي الرجال قال : سمعت أبي يحدث عن أمه عمرة عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : الحديث .
وقال : " هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه " ووافقه الذهبي المستدرك ٦١/٢-٦٢ .

(٥) سبق تخريجه انظر ص : ١١٤

ولو منعوهم الماء حتى مات المسافرون عطشا ولم يكن بالمسافرين قوة على مدافعتهم رأيت أن يكون على عاقلة أهل الماء دياتهم والكفارة عن كل نفس منهم على كل رجل من أهل الماء مع الأدب الموجع من الإمام لهم "(١) .

والأولى ألا يبدأ من مُنِعَ الماءَ القتالَ بسلاح لا سيما إن كان قادرا على أخذه بدون سلاح أو أن يقاتله بشيء لا يؤدي إلى تلف النفس أو الجرح الخطير غالبا مثل العصا ونحوه . قال في الهداية (٢) : " قيل في البئر ونحوها : الأولى أن يقاتله بغير السلاح بعصا ،لأنه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له "(٣) .

وأما الماء المحرز في الإناء فلا يجوز فيه القتال بالسلاح والفقهاء يجوزون القتال فيه بدون سلاح ،لأن صاحب الماء قد ملكه بإحراز تام وهو بمثابة طعام مملوك عند إصابة المخمصة (٤) .

وذلك إذا كان الماء المحرز فاضلا عن حاجة صاحبه ،فإن لم يكن عنده فضل ماء فليس لأحد أن يقاتله في مائه المحتاج إليه ، لأن منعه في هذه الحالة لدفع الهلاك عن نفسه بدون قصد إهلاك غيره ولو أدى ذلك إلى إهلاك الغير. والماء ماله ولا يجوز القتال على من دافع عن نفسه (٥) .

ولا يجوز القتال أصلا في حق الشرب أي لسقي الأرضين (٦) ،لأنه ليس فيه قصد إتلاف نفس ولا الدفاع عنها ، بل يرفع الأمر للحاكم في حالة المخاصمة . والله أعلم .

---

(١) المدونة الكبرى ٦/ ١٩٠ .
(٢) للإمام برهان الدين ابي الحسن بن عبد الجليل المرغيناني الحنفي المتوفي سنة ٥٩٣ هـ .
(٣) ٩/ ١٣ .
(٤) الهداية ٩/ ١٣ كتاب الخراج لأبي يوسف ٢٠٩ الاختيار ٣/ ٧١ .
(٥) بدائع الصنائع ٦/ ١٨٨ حاشية ابن عابدين ٦/ ٤٤١ تبيين الحقائق ٦/ ٤٠ .
(٦) كتاب الخراج لأبي يوسف ٢٠٤ .

الفصل الثاني

في كيفية الانتفاع بماء الأنهار للشرب

يشتمل على :

المبحث الأول : الشرب من الأنهار العظام

المبحث الثاني : الشرب من الأنهار الصغار

المراد بالكيفية هنا هي استيفاء حق الشرب قدرا و وقتا وتقدما ،

سوف نتناول ذلك في مبحثين :

المبحث الأول :

الشرب من الأنهار العظام

إن للناس أن يسقوا أراضيهم من الأنهار العظام التي لا يتصور القصور فيها عن الكفاية كما شاؤوا مع عدم الإضرار بالآخرين .

و لكل إنسان أن يشق منه جدولا إلى أرضه أو إلى أرض موات يريد إحياءها (١) .

قال في تحفة الفقهاء (٢) : " الأنهار العظام كالفرات والدجلة والجيحون وغيرها ،فلا حق لأحد فيها على الخصوص ، بل هي حق العامة . فلكل من يقدر سقي أراضيه منها ، فله ذلك" (٣) .

---

(١) تبيين الحقائق ٣٩/٦ حاشية ابن عابدين ٤٦٨/٢ المهذب ٤٣٥/١ المغني ٥٨٣/٥ .

(٢) للشيخ محمد بن أحمد بن أبي أحمد أبو بكر علاء الدين السمرقندي الحنفي المتوفي سنة ٥٣٩ هـ .

(٣) ٣١٩/٣ .

المبحث الثاني :

الشرب من الأنهار الصغار

يحتاج إلى الكلام فـي :

الشرب من الأنهار المباحـة .

والشرب من الأنهار المملوكة .

المطلب الأول : الشرب من الأنهار المباحة :

الأنهار المباحة هنا هي الأنهار الصغار التي لا يملكها أحـد كنهـر تجرى فيه مياه الأمطار أو كنهر شـقته مياه العيون أو ما ذاب من الثلوج أو كفرع من النهر العظيم خرقته المياه وجرت فيه .

وفي كيفية الانتفاع من هذه الأنهار للشرب حالتان :

الأولى : أن تكون مياه هذه الأنهار كافية لكل من أراد سقى أرضـه من غير تقصير . سواء كانت بسبب قلة الأرضين أو بسبب قلة الحاجة إلى الماء . فيجوز في هذه الحالة لكل ذى أرض أن يأخذ منه شرب أرضه في وقت حاجته . ولا يعارض بعضهم بعضا (١) .

وان أراد أحد أن يشق جدولا إلى أرضه نظر : فان كان ذلك مضـــرا بأهل هذا النهـر منع منه ،وإن لم يضر بهم لم يمنع (٢) .

---

(١) المبسوط ٢٢/ ١٦٤ الأحكام السلطانية للماوردى ١٨٠ .

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ١٩٢ الأحكام السلطانية للماوردى ١٨٠ .

والثانية : أن تكون مياه هذه الأنهار غير كافية لشرب الناس الذين يريدون سقي أراضيهم من مياهها .

و في هذه الحالة يحبس الماء لكي يعلو للشرب فحق الحبس للأعلى أى القريب من أول النهر ثم للذى يليه .. و على هذا إلى أن تنتهي الأراضي أو إلى أن ينتهي الماء[١] ، لحديث عبادة بن الصامت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم (قضى في شرب النخل من السيل أن الأعلى فالأعلى يشرب قبل الأسفل و يترك الماء إلى الكعبين ثم يرسل إلى الأسفل الذى يليه وكذلك حتى تنقضي الحوائط أو يفنى الماء)[٢] .

ولحديث عروة بن الزبير أن الزبير ورجلا من الأنصار اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في شراج من الحرة[٣] فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (اسق يا زبير ثم أرسل إلى جارك ... الحديث)[٤] متفق عليه

----

(١) المبسوط ٢٣/١٦٤ قوانين الأحكام الشرعية ٣٦٨ المنتقى ٦/٣٣ المهذب ١/٤٣٥ الأحكام السلطانية للماوردى ١٨٠ كشاف القناع ٤/١٩٤ المغنى ٥/٥٨٣ .

(٢) رواه أحمد ٥/٣٢٧ وابن ماجه في الأحكام ٢/٧٠ قال في الزوائد : " في إسناده إسحاق بن يحيى يرويه عن عبادة ولم يدركه " .
قد سبق أن عبادة بن الصامت رضي الله عنه جد أبي اسحاق . والظاهر أن إسحاق لم يدرك جد أبيه . وعلى هذا فإن الحديث منقطع .
والله أعلم . انظر ايضا الى ص : ٩٨

(٣) الحَرّة : هي الأرض ذات الحجارة السود . والشراج : جمع شَرْجَة : وهو مسيل الماء من الحزن إلى السهل .

(٤) رواه البخارى في الشرب عند باب شرب الأعلى إلى الكعبين ٣/١٤٦ ومسلم في الفضائل ٤/١٨٢٩ واصحاب السنن . يأتي الحديث وتخريجه مفصلا في قدر الشرب إن شاء الله .

وذلك أن أرض الزبير رضي الله عنه كانت أعلى من أرض جاره الأنصاري .

ولأن الأعلى هو الأسبق إلى الماء فيكون أحق به .

قال في الأحكام السلطانية [(١)] : " فللأول من أهل النهر أن يبتدىء بحبسه ليسقي أرضه حتى تكتفي منه وترتوي ، ثم يحبسه من يليه حتى يكون آخرهم أرضا آخرهم حبسا " [(٢)] .

وإن استوى اثنان في القرب من أول النهر فيقتسمان الماء بينهما على قدر الأرض إن أمكن ، لأنهما متساويان في الاستحقاق [(٣)] . وإن لم يمكن قسمه بينهما أقرع . فإن كان الماء لا يفضل عن سقي أحدهما سقى القارع أولا بقدر حقه من الماء ثم يتركه للآخر . وليس له أن يسقي بجميع الماء لمساواة الآخر له في استحقاق الماء . قال في كشاف القناع [(٤)] : " وإنما القرعة للتقدم في استيفاء الحق لا في أصل الحق بخلاف الأعلى مع الأسفل . فإنه ليس للأسفل حق إلا في الفاضل عن الأعلى " [(٥)] .

وإن كانت أرض أحدهما أكثر من أرض الآخر قسم الماء بينهما على قدر الأرض [(٦)] .

----

(١) للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي الشافعي المتوفى سنة ٤٥٠ هـ .

(٢) ص : ١٨٠ .

(٣) المنتقى ٦/ ٣٢ روضة الطالبين ٥/ ٣٠٦ كشاف القناع ٤/ ١٩٨ المغني ٥/ ٥٨٤ - ٥٨٥ .

(٤) للشيخ منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن أحمد بن علي بن ادريس أبو السعادات البهوتي الحنبلي المتوفى سنة ١٠٥١هـ .

(٥) ٤/ ١٩٨ .

(٦) كشاف القناع ٤/ ١٩٨ المغني ٥/ ٥٨٥ .

ولو احتاج الأعلى إلى الشرب ثانيا قبل انتهاء سقي الأراضي . لم يكن له ذلك إلى أن ينتهي سقي الأراضي ،ليحصل التعادل .

قال الشافعية في الراجح [1] : إذا سقى الأول ثم احتاج إلى السقي مرة أخرى مكّن منه لسبقه في استحقاق الري .

* ويبدو أن الظاهر هو الأول لانتقال الحق منه ولحصول التعادل . والله أعلم.

قال في روضة الطالبين [2] : " الذين يسقون أرضهم من الأودية المباحة لو تراضوا بمهايأة وجعلوا للأولين أياما وللاخرين أياما . فهذه مسامحة من الأولين بتقدم الآخرين وليست بلازمة ." [3]

تنبيه : وذلك كله إذا كان إحياء الأراضي معا ،أو إحياء الأعلى قبل الأسفل أولا يعرف أي الأراضي أحييت أولا والا فالحق لمن أحيى أرضه أولا ، لأن من ملك أرضا ملكها بحقوقها ومرافقها . ولا يملك الآخرون إبطال حقوقها . وهذا من أهم حقوق الأرض [4] قال في كشاف القناع [5] : " ولو أحيا سابق في أسفله أي النهر الصغير ثم أحيا آخر فوقه ثم أحيا ثالث فوق الثاني ، سقى المحيي أولا ثم سقى الثاني ثم سقى الثالث لأن المعتبر السبق إلى الإحياء لا إلى أول النهر " [6] .

---

(١) روضة الطالبين ٥/٣٠٦ .

(٢) للامام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ .

(٣) ٥/٣١٢ .

(٤) المنتقى ٦/٣٣ المهذب ١/٤٣٥ المغني ٥/٥٨٥ كشاف القناع ٤/١٩٩

(٥) للشيخ منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن أحمد بن علي ابن ادريس ابو السعادات البهوتي الحنبلي المتوفى سنة ١٠٥١ هـ .

(٦) ٤/١٩٩ .

فرع في قدر الشرب من الأنهار المباحة.

اختلف الفقهاء رحمهم الله في قدر الشرب من الأنهار المباحة على قولين :

الأول : إن مقدار الشرب لكل أرض هو أن يبلغ ارتفاع الماء فيها إلى الكعبين .

وبهذا قال جمهور العلماء[1] .

واستدلوا لما ذهبوا إليه بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك :
فقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم (قضى في سيل مهزور[2] أن يمسك حتى يبلغ الكعبين ثم يرسل الأعلى على الأسفل)[3] .

---

(١) المبسوط ١٦٣/٢٢ المنتقى ٣٢/٦ قوانين الأحكام الشرعية ٣٦٨ المهذب ٤٢٥/١ كشاف القناع ١٩٨/٤ المغنى ٥٨٣/٥.

(٢) مهزور : بتقديم الزاى على الراء - وادى بني قريظة بالحجاز وبتقديم الراء على الزاى : موضع سوق بالمدينة (جامع الأصول ٢٠٢/١٠) والمراد في الحديث هو الأول والله أعلم.

(٣) رواه أبو داود في الأقضية ٢٨٤/٢ وابن ماجه في الأحكام ٧٠/٢ والراوى عن عمرو بن شعيب هو عبد الرحمن بن الحرث المخزومي المدني تكلم فيه أحمد . وقال الحافظ في اسناد الحديث : " حسن " (فتح البارى ٤٠/٥) وذكرهما المنذرى في مختصره ٢٤٢/٥.

ورواه مالك في الموطأ - في كتاب الأقضية ٧٤٤/٢ بلاغا عن عبدالله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم . وزاد فيه بعد " مهزور " ، " ومذينب " وهو اسم موضع بالمدينة . (شرح الزرقاني ٤٢٦/٤).

وروى البخارى رحمه الله في باب شرب الأعلى إلى الكعبين قال : حدثنا محمد أخبرنا مخلد قال : أخبرني ابن جريج قال : حدثني ابن شهاب عن عروة بن الزبير أنه حدثه أن رجلا من الأنصار خاصم الزبير في شراج من الحرة (١) يسقى من النخل .

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (اسق يا زبير ، فأمره بالمعروف ، ثم ارسل إلى جارك) .

فقال الأنصارى : آن كان ابن عمتك . ؟

فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال : (اسق ثم احبس ، يرجع الماء إلى الجدر) (٢) . واستوعى له حقه .

فقال الزبير : والله إن هذه الآية أنزلت في ذلك : ﴿ فلا و ربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ﴾ (٣) .

قال لي ابن شهاب : فقدرت الأنصار والناس قول النبي صلى الله عليه وسلم :

---

(١) سبق ذكره قريبا انظر ص : ١٢٥

(٢) الجدر : لغة في الجدار وجمعه جدران . قال السهيلي : الجدر : الحاجز يحبس الماء وجمعه جدور . (المصباح المنير ١/ ٩٣) وقيل : الجدر : أصل الجدار (جامع الأصول ١٠/ ٢٠١-٢٠٢) قال في المصباح ١/ ٩٣ : " قال الأزهرى : المراد به ما رفع من أعضاد الأرض يمسك الماء تشبيها بجدار " . وقال نحوه السيوطي في شرح الحديث أنه " ما يرفع من جوانب الشرفات في أصول النخل كالحيطان لها " (سنن النسائي ٨/ ٢٣٩-٢٤٠) .

(٣) سورة النساء - ٦٥ .

" اسق ثم احبس حتى يرجع إلى الجدر وكان ذلك إلى الكعبين ".(١)

----

(١) صحيح البخاري . كتاب الشرب باب شرب الأعلى قبل الأسفل ٣/ ١٤٦ ورواه أيضا في الصلح باب إذا أشار الإمام بالصلح فأبى حكم عليه بالحكم البين ٣/ ٢٤٥ وفيه إشارة إلى أن الأنصارى شهد بدرا.والحديث أيضا عند مسلم -الفضائل ٤/ ١٨٢٩ وأبي داود - الأقضية ٢/ ٢٨٣-٢٨٤ والترمذى -الأحكام ٣/ ٦٤٤ و تفسير القرآن باب ومن سورة النساء ٥/ ٢٢٨-٢٢٩ وابن ماجه - الاحكام ٢/ ٧٠ والنسائي - آداب القضاة ٨/ ٢٣٨ - ٢٣٩ كلهم عن عروة عن عبدالله بن الزبير.وأحمد ١/ ١٦٥- ١٦٦ عن عروة بن الزبير كما في البخارى أى ليس فيه عبدالله ابن الزبير .

واختلف الناس في تأويل هذا الحديث :

قال بعضهم : القول الأول إنما كان من رسول الله صلى الله عليه وسلم على وجه المشورة للزبير أن يطيب نفسا لجاره الأنصارى دون أن يكون ذلك حكما عليه . فلما خالفه الأنصارى حكم عليه بالواجب وهوأن يبلغ الماء إلى الجدر.

وقيل : كان الأول حكما والثاني عقوبة منه صلى الله عليه وسلم للانصارى بسبب ما صدر عنه أى لمخالفته قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم.

وقيل : كان ذلك القول من الأنصارى إرتدادا عن الدين فزال ملكه نصار فيئا ،فصرفه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الزبير اذ كان له أن يضع الفيء حيث آراه الله عزوجل .

* و يبدو أن الصحيح هو الأول : لأن الظاهر من الحديث أن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر للزبير في الأول أن يسامح ببعض حقه لمراعاة جاره ولتطييب نفسه كما كان في إحدى روايات البخارى (في الشرب ٣/ ١٤٦) :

====

. . . .

=== : " فقال رسول الله صلى الله عليه وسبم : (اسق يا زبير - فأمره بالمعروف - ثم ارسل إلى جارك) ، فقد فسر الحافظ ابن حجر قوله "بالمعروف" بالتسامح ببعض حقه لمراعاة جاره . (فتح البارى ٥/٣٩) . وحينما صدر ما صدر من الأنصارى قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم للزبير بحقه . وأشير إلى ذلك في نفس الرواية : " قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (اسق ثم احبس ، يرجع الماء إلى الجدر) ، واستوعى له حقه ". وذلك أوضح في روايته في كتاب الصلح عند باب إذا أشار الإمام بالصلح فأبى . حكم عليه بالحكم البين (٣/٢٤٥) كذلك عند أحمد (١/١٦٥-١٦٦) : " فاستوعى رسول الله صلى الله عليه وسلم حينئذ حقه للزبير وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل ذلك أشار على الزبير برأى سعة له وللأنصارى فلما أحفظ الأنصارى رسول الله صلى الله عليه وسلم استوعى للزبير حقه في صريح الحكم ." وهو الصحيح والله أعلم.

وأما القول بارتداد الأنصارى بعيد جدا ، وقد أشير في رواية البخارى في الصلح ٣/٢٤٥ والنسائي - في آداب القضاة ٨/٢٣٨ وأحمد ١/١٦٥ إلى أن الأنصارى شهد بدرا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم. لعله لدفع هذا التوهم عن الأنصارى وفضل من شهد بدرا فظاهر. ولكل جواد كبوة .. والله غفور رحيم.

راجع في تأويل الحديث إلى فتح البارى ٥/٣٩ معالم السنن للخطابي ٥/٢٤١-٢٤٢ ونيل الأوطار ٦/٥١ ومختصر سنن أبي داود للمنذرى ٥/٢٤٢ والمجموع ١٤/١٤٠ والمغنى ٥/٥٨٤ .

وإن كانت الأرض بعضها أعلى وبعضها منخفضا ولا يقف الماء في الأرض العالية إلى الكعب حتى يزيد الماء عن القدر في الأرض المستفلة زيادة ظاهرة فيسقى صاحب الأرض المستفلة حتى يبلغ الماء إلى الكعب ثم يسدها و يسقى العالية حتى يبلغ الكعب (١) .

وقيل : يمسك الماء في سقى الزرع حتى يبلغ شراك النعل وفي سقى النخل والشجر وما له أصل حتى يبلغ الكعبين (٢) .

والقول الثاني : إنه يرجع في مقدار السقى إلى العادة والحاجة (٣) قضاء الرسول صلى الله عليه وسلم بالكعبين ليس على العموم في الأزمان والبلدان لأن مقدار السقى مقدر بالحاجة والحاجة تختلف :

١ - باختلاف الأرضين ، فمنها ما يرتوى باليسير و منها ما يرتوى الا بكثير .
٢ - باختلاف ما في الأرض ، فإن للزروع من الشرب قدرا وللنخيل والأشجار قدرا .
٣ - باختلاف الصيف والشتاء ، فإن لكل واحد من الزمانين قدرا .
٤ - باختلاف الأراضي في وقت الزرع وقبله وبعده ، فإن لكل واحد من الأوقات قدرا .
٥ - باختلاف حال الماء في بقائه وانقطاعه ، فإن المنقطع يؤخذ منه ما يدخر والدائم يؤخذ منه ما يستعمل .

---

(١) المهذب ١/ ٤٣٥ روضة الطالبين ٥/ ٣٠٥ .
(٢) شرح الموطأ للزرقاني ٤/ ٤٢٧ كتاب الخراج ليحيى بن آدم - ١٢١ .
(٣) المبسوط ٢٣/ ١٦٤ روضة الطالبين ٥/ ٣٠٥ الأحكام السلطانية للماوردى ١٨٠ الأحكام السلطانية لأبي يعلى ٢١٥ .

فلإختلافه من هذه الأوجه لم يكن تحديده بما قضاه رسول الله صلى الله عليه وسلم في أحدها . فكان معتبرا بالعرف والعادة المعهودة عند الحاجة إليه [١] .

التـرجيـــح :

والذى يظهر لي أن الراجح هو الرجوع في قدر الشرب إلى الحاجـة لأن الحاجات في ذلك تختلف. وباختلاف الحاجات يلزم اختلاف المحتـاج إليها : مثل حاجة الأرز الى الماء تختلف عن حاجة الشعير إليه اختلا فـا كبيرا . وكذلك إن البلاد الحارة أشد حاجة من البلاد الباردةعموما . وإن حكمنا في بلاد باردة بأن يسقى الزروع إلى الكعبين فتفسد معظم أنواعها لأن الحاجة أقل من هذا . وذلك معروف عند أهل الخبرة في السقي والزروع .

وأما قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالكعبين ، فكانت الحاجة فـي ذلك الوقت في النخيل إلى هذا القدر وأمر الرسول صلى الله عليه وسلم بالحاجة . ولا يلزم تعميم القضاء بقدر معين في كل زمان ومكان وفي كل نبات . فالصواب التقدير بمراعاة الأراضي وما فيها وبوقت الزراعة ووقت السقي و نحوها . والله أعلم .

*

المطلب الثاني : الشرب من الأنهار المملوكة [٢] :

سنتناول ذلك في فرعين :

الأول : الشرب من الأنهار المملوكة للأشخاص.

والثاني : الشرب من الأنهار المملوكة لشخص معين .

----

(١) الأحكام السلطانية للماوردى ١٨٠-١٨١ بالتصرف. ونحوه في الأحكام السلطانية لأبي يعلى ٢١٥.

(٢) سبق لنا أن العامة يشتركون في مثل هذه الأنهار في حق الشفة فقط .وليس لهم حق الشرب من الأنهار المملوكة وانما الحق فيها لأصحابها . وكتبت في ذلك لإتمام الموضوع ولإكمال الفائدة لا لكون شربها مشتركا بين العامة .

الفرع الأول : الشرب من الأنهار المملوكة للأشخاص :

وما ذكرناه سابقاكان في الأنهار المباحة التي لا دخل للناس في استنباطها وحفرها وإجرائها . وأما إذا اشترك جماعة في حفر نهر يدخل فيه الماء من واد عظيم أومن بحيرة . أو اشتركوا في استنباط عين فيشتركون في الماء الحاصل بسعيهم حسب العمل والنفقة ،لأن النهر في هذه الحالة ملك بالعمارة والعمارة بالنفقة والعمل . ولا يختص أحدهم بملكه(١) .

قال في الروضة(٢) : "فإن شرطوا أن يكون النهر بينهم على قدر ملكهم من الأرض فليكن عمل كل واحد على قدر أرضه ،فإن زاد واحد متطوعا فلا شيء له على الباقين وإن زاد مكرها أو شرطوا له عوضا رجع عليهم بأجرة ما زاد ."(٣) .

وإن كفى الماء جميع أهل النهر بدون تقصير فلا كلام .. وإن لم يكفهم وتراضوا على قسمته جاز ،لأنه حقهم ولا يعدوهم(٤) قال في المبسوط(٥) : " قسمة الماء بين الشركاء جائزة ،بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يفعلون ذلك فأقرهم عليه . والناس تعاملوه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير نكير منكر . وهو قسمة تجرى باعتبار الحق دون الملك"(٦).

---

(١) تحفة الفقهاء ٣١٨/٣ المنتقى ٣٣/٦ الخرشي ٧٦/٧ الأحكام السلطانية للماوردى - ١٨١ روضة الطالبين ٣٠٧/٥ ، ٣١١ كشاف القناع ١٩٩/٤ المغنى ٥٨٦/٥ .

(٢) للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووى المتوفى سنة ٦٧٦هـ .

(٣) روضة الطالبين ٣٠٧/٥

(٤) المجموع ١٤١/١٤ المغنى ٥٨٦/٥ كشاف القناع ١٩٩/٤ .

(٥) لشمس الأئمة أبي بكر محمد بن احمد السرخسي الحنفي المتوفي سنة ٤٩٠؟ هـ

(٦) ١٦١/٢٣ .

ولا يعرف في ذلك خلاف[١] والله أعلم.

وسوف نتناول تقسيم مائها واختلاف الشركاء في قدر شربها و حكم التصرف فيها في ثلاث مسائل :

المسألة الأولى : كيفية قسمة الشرب من الأنهار المشتركة للأشخاص :

لا يخلو حال شرب أهل النهر المشترك منه من ثلاثة أقسام:[٢]

الأول : القسمة بالمهايأة[٣] : أى أن يتناوبوا بالأيام إن قلوا وبالساعات إن كثروا . وإن تنازعوا في الترتيب يقترعون حتى يستقر لهم ترتيب الأول ومن يليه ... ويختص كل واحد منهم بنوبته لا يشاركه فيها غيره . وإذا استقر لهم ترتيبهم فهم بعد ذلك على ما ترتبوا .

وقيل : لا تصح القسمة بالمهايأة لتفاوت الماء في الأيام والساعات.[٤] والصواب صحتها . والله أعلم . قال الكاساني[٥] في البدائع : " قال الله تعالى عز شأنه :

---

(١) المبسوط ٢٣/١٦١ بدائع الصنائع ٦/١٨٨ المنتقى ٦/٣٣ الخرشي ٧/٧٦-٧٧ المهذب ١/٤٣٥ روضة الطالبين ٥/٣٠٧ المغني ٥/٥٨٦ كشاف القناع ٤/١٩٩.

(٢) كما قال في الاحكام السلطانية للماوردى ١٨١.

(٣) قال في المصباح المنير ٢/٦٤٥ : " تهايأ القوم تهايؤا : من الهيئة - جعلوا لكل واحد هيئة معلومة . والمراد : النوبة ".

(٤) انظر روضة الطالبين ٥/٣١١.

(٥) هو أبو بكر علاء الدين بن مسعود بن احمد الكاساني الحنفي الملقب بـ" ملك العلماء " توفى سنة ٥٨٧ هـ سبقت ترجمته راجع ص : ٣٤

﴿ قَالَ : هَٰذِهِ نَاقَةٌ لَّهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ ﴾ (١) وفي الآية الكريمة دلالة على جواز قسمة الشرب بالأيام لأن الله سبحانه وتعالى عزاسمه أخبر عن نبيه سيدنا صالح عليه الصلاة والسلام قبل ذلك ،ولم يعقبه بالفسخ فصارت شريعة لنا مبتدأة وبها استدل محمد رحمه الله في كتاب الشرب لجواز قسمة الشرب بالأيام "(٢).

وهو قول أكثر أهل العلم (٣) .

والثاني : القسمة بنصب الخشب ونحوه . يجوز للشركاء أن يقتسموا الماء بنصب خشب فيه ثقوب مقدرة بقدر حقوقهم من الماء إذا تراضوا على ذلك .

وإذا كانت حقوق الشركاء في الماء متساوية فيؤخذ خشبة صلبة وتفتح فيها ثقوب متساوية في السعة وتوضع في مستو من الأرض في مصدم الماء فيه وتراعى تسوية جريان الماء من كل ناحية . ويخرج الماء من كل ثقب إلى ساقية مفردة لكل واحد من الشركاء . وإذا حصل الماء في ساقيته انفرد به صاحبها .

وإن كانت حقوقهم في الماء مختلفة فتفتح الثقوب على قدر حقوقهم أى يجعل لكل واحد عددا من الثقوب على حسب حقه من الماء ،مثل : إذا كان لأحدهم نصف الحق من الماء وللآخر ثلثه وللآخر سدسه يجعل في الخشبة ستة ثقوب : لصاحب النصف ثلاثة تصب في ساقية ولصاحب الثلث اثنان ولصاحب السدس واحد .

----

(١) سورة الشعراء ١٥٥ .

(٢) ٦/١٨٨ .

(٣) بدائع الصنائع ٦/١٨٨ الاحكام السلطانية للماوردى ١٨١ المهذب ١/٤٣٥ روضة الطالبين ٥/٣٠٧ كشاف القناع ٤/٢٠٠ المغنى ٥/٥٨٦ .

ويمكن التقسيم نحو هذا الشكل بالأحجار المناسبة ونحوها [١] .

قال في المغني [٢] : " فإن كان النهر لعشرة ، لخمسة منهم أراض قريبة من أول النهر ولخمسة أراض بعيدة . جعل لأصحاب القريبة ثقوب لكل واحد ثقب . وجعل للباقين خمسة تجرى في النهر حتى تصل إلى أرضهم ثم تقسم بينهم قسمة أخرى " [٣] .

وهي طريقة سليمة لكي لا يضعف الجريان ويقل الماء بامتصاص الأرض والله أعلم .

وفي يومنا هذا يمكن التقسيم بآلات حديثة في غاية الدقة وقد تيسرت معرفة سرعة الماء وقدره في وقت معين مثل ثانيه أو دقيقة في الأنهار والقنوات والأنابيب والمعايير الحديثة . ويسوغ تقسيم الماء بناء على رضى الشركاء بأي شكل من الأشكال مع تحقق العدالة . والأعدل أحسن . والله أعلم .

والثالث : القسمة بفتح الساقية هي أن يحفر كل واحد من الشركاء في وجه أرضه شربا مقدرا لهم باتفاقهم أو على مساحة أملاكهم ليأخذ من ماء النهر قدر حقه [٤] .

---

(١) روضة الطالبين ٥/ ٣١١ كشاف القناع ٤/ ٢٠٠ المغنى ٥/ ٥٨٦ .
قال الخرشي في شرحه على مختصر الخليل ٧/ ٧٦ - ٧٧ : " يقسم الماء بينهم بقلد أو غيره . القلد في استعمال الفقهاء عبارة عن الآلة التي يتوصل بها لإعطاء كل ذى حق حقه من الماء من غير نقص ولا زيادة . قال الباجي في المنتقى ٦/ ٣٤ القلد على أنواع منها : أن يؤخذ قدر ويثقب في أسفلها ثقب " .

(٢) لأبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي المتوفى سنة ٦١٥ هـ .

(٣) ٥/ ٥٨٦ .

(٤) الأحكام السلطانية للماوردى ١٨٢ روضة الطالبين ٥/ ٣٠٨ .

المسألة الثانية : اختلاف الشركاء في قدر الشرب .

ولو اختلف الشركاء في قدر الشرب من نهر مشترك بينهم ، فإننا ننظر فإن كانت هناك بينة فيحكم بها . وإن لم تكن بينة قسمه الحاكم بينهم على قدر أراضيهم :

لأن الظاهر أن الشركة بحسب الملك . والمقصود من الشرب هو السقي . والسقي يختلف باختلاف الأراضي ، فيتقدر بقدرها . ومراعاتها في القسمة أعدل لتحقق المقصود وإشباع الحاجة .

وقيل : يقسم بالسوية ، لأنه في أيديهم وبينهم .

والراجح : هو الأول ، لأن القسمة بالسوية تخالف الظاهر وتنافي الحاجة (١) . والله أعلم .

المسألة الثالثة : تصرف الشركاء في النهر المشترك بما يؤثر على الشرب .

لا يجوز تصرف الشريك في المال المشترك إلا برضى شريكه أو شركائه (٢) .

وعلى هذا :

لو أراد الشركاء الذين تقع أراضيهم أسفل النهر توسيع فم النهر لئلا يقصر الماء عنهم لم يجز إلا برضى الأولين ، لأنهم قد يتضررون بكثرة الماء .

وكذا لا يجوز للأولين تضييق فم النهر إلا برضى الآخرين .

وليس لأحد منهم فتح ساقية إلى جانب النهر قبل موضع القسم يأخذ حقه منها ، لأن حافة النهر مشتركة (٣) .

---

(١) راجع بدائع الصنائع ١٩٠/٦ الهداية ١٨/٩ روضة الطالبين ٣٠٨/٥ الانصاف ٣٨٦/٦ المغنى ٥٨٦/٥ .

(٢) العناية ١٩/٩ بدائع الصنائع ١٩٠/٦ شرح المجلة ٦٨٥ روضة الطالبين ٣٠٧/٥ المجموع ١٤١/١٤ كشاف القناع ٢٠٠/٤ .

(٣) الهداية ١٩/٩ روضة الطالبين ٣٠٧/٥ المهذب ٤٣٦/١ كشاف القناع ٢٠٠/٤ .

ولو أراد أحدهم أن يزيد حق شربه فليس له ذلك ،ولا لهم أن ينقصوه . ولا لواحد منهم أن يؤخر شربا مقدما ولا أن يقدم شربا مؤخرا ،لأنه تصرف في الحافة المشتركة وفي تقديم الشرب المؤخر زيادة على الحق وضرر بالشركاء[1] .

ولوأذنوا لشخص باستعمال النهر المشترك مساعدة له فلهم الرجوع في حين حاجتهم أو متى شاؤوا .والنهر في هذه المدة عارية في يد ذلك الشخص قال النووى رحمه الله[2] : "ولو كان لأحدهم ماء في أعلى النهر فأجراه في النهر المشترك برضى الشركاء ليأخذه من الأسفل ويسقى به أرضه فلهم الرجوع متى شاؤوا لأنه عارية[3] .

---

(١) الهداية ٩/١٩ الاحكام السلطانية للماوردى ١٨٢ روضة الطالبين ٥/٣٠٨.

(٢) هو أبو زكريا يحيى بن شرف الخرامي النووى الشافعي وهو محرر المذهب ومهذبه ومنقحه ومرتبه . سارفي الآفاق ذكره وعلا في العالم محله وقدره صاحب التصانيف الكثيرة المشهورة المباركة النافعة كشرح صحيح مسلم ورياض الصالحين والأذكار والأربعين في الحديث وروضة الطالبين والمجموع شرح المهذب (ولم يكمله) في الفقه .

ولد في العشر الأول من محرم سنة ٦٣١ هـ بنوا ، وهي قرية من الشام من عمل دمشق . وقدم دمشق في سنة ٦٤٩ . وتوفي في ليلة الاربعاء ١٤ شهر رجب سنة ٦٧٦ هـ ودفن ببلده (طبقات الشافعية للأسنوى ٢/٤٧٦ - ٤٧٧).

(٣) روضة الطالبين ٥/٣٠٨.

وإذا أراد أحد الشركاء أن يسوق شربه إلى أرض له أخرى ليس لها رسم شرب من هذا النهر ،فللفقهاء فيه قولان :

الأول : ليس له ذلك ويمنع فاعله . وبهذا قال الحنفية (١) والشافعية (٢) وعللوا لقولهم بأنه يجعل شربا لم يكن قبل ذلك . وإذا تقادم العهد يستدل به على أنه حقه و يتضرر الشركاء.

والثاني : إنه إذا حصل نصيب إنسان في ساقيته فله أن يسقي به ما شاء من الأرض سواء كان لها رسم شرب من هذا النهر أو لم يكن . وبهذا قال الحنابلة (٣) و عللوا لذلك بأنه انفرد باستحقاق الماء فكان له أن يسقي ما شاء ،كما لو انفرد به من أصله ولا يشاركه غيره فيها ولا يتضرر به أحد .

* والذى يميل إليه قلبي هو الأول لقطع المنازعة ودفع شبهة الزيادة في الشرب اللهم إلا إذا كان برضى الشركاء . والله أعلم.

---

(١) الهداية ٩/١٩.

(٢) المهذب ١/٤٣٦ روضة الطالبين ٥/٣١١.

(٣) المغني ٥/٥٨٧.

_ الفرع الثاني : الشرب من الأنهار المملوكة لشخص معين .

إن كان النهر لشخص واحد يحفرها من نهر مباح إلى أرضه أو يكون منبع النهر في ملكه ، فلا يشاركه أحد في الشرب من نهره لعدة وجوه . منها :

١ - لكي لا يؤدي اشتراك الآخرين قطع شرب صاحب النهر.

٢ - ولكون المسيل حق صاحب النهر فلا يجوز للاخرين التسييل فيه بدون إذن صاحبه .

٣ - ولكون الضفة من حقوق صاحب النهر فلا يجوز شقها بدون إذنه. ولا يجوز نصب شيء فيها كالدولاب و نحو ذلك .

٤ - ولعدم جواز الدخول الى ملك بدون رضي صاحبه إذا كان النهر في أرض مملوكة . . ولصاحب النهر أن يتصرف فيه بما أحب ، لأنه ملكه الخاص وللعامة فيه حق الشفة كما ذكر (١) .

---

(١) الهداية ٩/١٤ المنتقى ٣٢/٦ المهذب ٤٢٤/١ المبدع ٢٦٣/٥ ، ٢٦٤ المغني ٥٨٧/٥ راجع أيضا حق الشرب والشفة ص : ١١٠ ، ١١١

الفصل الثالث

التصرفات في الأنهار بوضع شيء فيها

يشتمل على :

والمراد من التصرفات في الأنهار بوضع شيء فيها هو التصرفات فيها كنصب الرحى أو الناعورة أو بناء الجسر ونحو ذلك . وهذه قد تحدث في الأنهار المباحة وقد تحدث في الأنهار المملوكة . ولذا سوف نتناول مثل هذه التصرفات في مبحثين :

*

المبحث الأول :

التصرفات في الأنهار المباحة

جوز الفقهاء - رحمهم الله - نصب الرحى أو الدالية (١) أو الناعورة (٢) على الأنهار المباحة إن كان الموضع مباحا أو ملكا لمن نصب شيئا من هذه الأشياء بشرط أن لا يتضرر الناس لما نصبه . وكذلك حكم بناء القنطرة (٣) أو الجسر (٤) ونحوها (٥) .

---

(١) الدالية : المنجنون . تديرها الدابة ،ويستقى بها (لسان العرب ٢٦٦/١٤ ، الصحاح ٤٤٤/١ " دلا ") .

(٢) الناعورة : واحد النواعير التي يستقى بها يديرها الماء ولها صوت غالبا . (لسان العرب ٢٢٢/٥ " نعر ") .

(٣) القنطرة : ما يبنى بالآجر أو بالحجارة على الماء يعبر عليه ،وهي أخص من الجسر (لسان العرب ١١٨/٥ " قنطر ") .

(٤) الجسر : فيه لغتان : بالكسر وبالفتح . وهو القنطرة ونحوها مما يعبر عليه وهو أعم منها . والجمع القليل : أجسر ،قال : إن فراخا كفراخ الأوكر - بأرض بغداد ،وراء الأجسر . والجمع الكثير : جسور . (لسان العرب ١٣٦/٤-١٣٧ ، الصحاح ٦١٣/٢ " جسر ") .

(٥) الهداية ١٢/٩ شرح المجلة ٦٨٣ روضة الطالبين ٣٠٦/٥ المغني ٥٨٨/٥ .

وإذا فعل شخص إحدى هذه الأشياء ففاض الماء بفعله وأضر بالناس أو قطع الماء بالكلية أو قلله بحيث يتضرر الناس أو منع سير السفن والقوارب فإنه يمنع من فعله المضر. قال في الروضة (١) : " يجوز أن يبنى عليها - أي على الأنهار المباحة - من شاء قنطرة لعبور الناس إن كان الموضع مواتا. ويجوز بناء الرحى عليها إن كان الموضع ملكا له أو مواتا محضا.

وإن كان إحداث هذه الأشياء بين الأراضي المملوكة ويتضرر الملاك بها لم يجز. وإن لم يتضرروا فوجهان :

أحدهما : المنع كالتصرف في سائر مرافق العمارات.

وأصحهما : الجواز كإشراع الجناح في السكة النافذة ". (٢)

والظاهر أن من أراد أن يحدث مثل هذه الأشياء بين العمران فعليه أن يرجع إلى إذن الإمام أو نائبه ولو كان يعتقد أنه غير مضر بالناس بل هو لمصلحتهم ،لأن الامام نائب عن المسلمين وهو أعرف بمصالح العامة.

وفي يومنا هذا لا يسمح بإحداث مثل هذه الأشياء داخل العمران إلا إذا وافق التخطيطات المخصوصة لكل مدينة من المدن بعد استئذان الجهة المختصة بهذا الشأن . وهو أنسب لمصلحة العامة. والله أعلم.

---

(١) الإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦هـ.
(٢) روضة الطالبين ٥/٣٠٦.

المبحث الثاني :

التصرفات في الأنهار المملوكة

لا يجوز التصرف في الأنهار المملوكة إلا برضى الشركاء ،لأن حافة النهر مشتركة وفي نصب الرحى أو الناعورة أو بناء القنطرة ونحوها كسر ضفة النهر وشغل موضع مشترك بالبناء . وكذلك غرس الأشجار على حافة النهر المشترك إلا إذا كان موضع البناء أو الغرس ملكا لصاحبه ولا يضر بذلك على الآخرين . مثل أن يكون الرحى لا يضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعه في أرض صاحبه ،لأنه حينئذ يتصرف في ملكه ولا يضر بغيره (١) .

ولو بنى شخص رحا في أرضه وساق إليها الماء من نهر مشترك ثم أجرى النهر من أسفل الرحى فلا يجوز له ذلك ،لأنه يتأخر وصول حق الشركاء إليهم بسبب تعويج الماء عن سننه الذى كان يجرى عليه و بنقص الماء بامتصاص الأرض له (٢) .

---

(١) الهداية ٩/١٨ حاشية ابن عابدين ٩/٤٤٣ روضة الطالبين ٥/٣٠٧ - ٣٠٨ المهذب ١/٤٣٦ كشاف القناع ٤/٢٠٠ المغنى ٥/٥٨٨ الانصاف ٦/٣٨٧.

(٢) حاشية ابن عابدين ٦/٤٤٤ شرح المجلة ٦٨٥ - ٦٨٦.

الفصل الرابع

كرى الأنهار وإصلاحها

يشتمل على :

المبحث الأول : في كرى الأنهار العظام وإصلاحها
المبحث الثاني : فى كرى الأنهار المملوكة وإصلاحها
المبحث الثالث : فى حكم الممتنع عن الكرى والإصلاح

المراد من الكرى هنا : هو حفر الأنهار وتطهيرها لتسهيل جريان الماء(١) وسوف نتناول كرى الأنهار وإصلاحها في ثلاثة مباحث .

---

(١) الكرى في اللغة : مصدر كرى وهو من ذوات الواو والياء .
يقال : كَرَيْتُ الأرض كَرْياً و كَرَوْتُ الأرض كَرْواً ، أي حفرتها .
و كَرَيْتُ النهر أي حفرته .
ويقال : "وأمر الأمير بطيّ الآبار وكَرْيِ الأنهار"
(أساس البلاغة ٥٤٢ - لسان العرب ٢١٩/١٥ الصحاح ٢٤٧٣/٦) .
قال في لسان العرب ٢١٩/١٥ : " ومنه الحديث : (أن الأنصار سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم في نهر يكرونه لهم سيحا) أي يحفرونه ويخرجون طينه ." رواه أحمد ٣٩/٣ في مسنده عن عبدالله حدثني أبي حدثنا أبو النضر حدثنا المبارك عن ثابت ابن البناني عن أنس بن مالك قال : شق على الأنصار النواضح فاجتمعوا عند النبي صلى الله عليه وسلم ويسألونه أن يكرى لهم نهرا سيحا ... الحديث ."

المبحث الأول :

في كرى الأنهار العظام وإصلاحها

إن كان النهر للعامة أي جميع الناس ينتفعون به كالفرات ودجلة والنيل ... فإن كريه على الإمام من بيت مال المسلمين ، لأن منفعة كرى الأنهار العظام ترجع إلى عامة الناس فيكون مؤنته من مال العامة وهو مال بيت المال (١).

وكذلك على الإمام أن يصلح مسنيات الأنهار العظام إن خيف منها أو خربت بالريح والأمطار أو بكثرة المياه ونحو ذلك (٢).

وإن لم يكن في بيت المال شيء فالإمام يجبر الناس على كريه إحياء لمصلحة العامة ، إذ هم لا يقيمونه بأنفسهم . وفي مثله قال عمر رضي الله عنه (لو تركتم لبعتم أولادكم) (٣) . إلا أنه يكلف بمباشرة العمل بنفسه من يطيقه ويكلف بدفع المؤن المياسير الذين لا يطيقونه بأنفسهم (٤) .

والله أعلم .

---

(١) قال في الهداية ٩/ ١٤ " ويصرف اليه من مؤنة الخراج والجزية دون العشور والصدقات ، لأن الثاني للفقراء ".

(٢) كتاب الخراج لأبي يوسف ٢٠٩ .

(٣) الهداية ٩/ ١٤ .

(٤) قال في الكفاية ٩/ ١٤-١٥ " كما يفعل في تجهيز الجيش ، لأنه يخرج من كان يطيق القتال وتجعل مؤنته على الأغنياء ، كذا هنا ".

المبحث الثاني :

في كرى الأنهار المملوكة وإصلاحها

إذا كان النهر أو الساقية مشتركا بين جماعة فان أرادوا كريه أو سد ثقب فيه أو إصلاح حائطه وتحصينه خيفة الانبثاق أو شيء منه كان ذلك على أهل هذا النهر أى على من له حق الشرب منه لا على بيت المال ؛ لأنّ الحق لهم والمنفعة تعود إليهم على الخصوص لا على العموم . ولا يعرف خلاف في ذلك (١) .

ولا يشارك في مؤنة الكرى والإصلاح أصحاب الشفة لأنهم لا يحصون إذ لكل إنسان حق الشفة فيه ولأنّ النهر أنشىء لأهل الشرب أصلا واستحقاق الشفة جاء فيه تبعا والمؤنة تجب على الأصول دون الأتباع ،لأنّ المنفعة الأصلية للأصول ، فالمؤنة عليهم والغرم بالغنم (٢) .

وهل على كل واحد منهم كرى النهر وعمارته من أعلاه إلى أسفله ؟

وللفقهاء فيه قولان :

الأول : يبتدىء الكرى والإصلاح من أعلى النهر وجملة أرباب الحصص يشتركون في إكرائه وإصلاحه إلى أن يتجاوزوا أرض أولهم . وبعد التجاوز لا يجب الكرى على صاحب الأرض الأولى مما كان بعد أرضه ،ويشترك

---

(١) كتاب الخراج لأبي يوسف ٢٠٤ الهداية ٩/ ١٥ بدائع الصنائع ٦/ ١٩١ المهذب ١/ ٤٣٥ روضة الطالبين ٥/ ٣٠٨ المغني ٥/ ٥٩٠ كشاف القناع ٤/ ٢٠٠ .

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ١٩١-١٩٢ شرح المجلة ٧٠٥ .

الباقون فيما بعدها حتى يتجاوزوا أرض الثاني، وبتجاوز أرضه يسقط الواجب عنه أيضا ، وعلى هذا الترتيب إلى آخره أي إذا جاوز الكرى أرض رجل منهم رفع عنه الاشتراك في كرى الباقي .

ومثال ذلك : نهر مشترك بين عشرة فعلى الجميع مؤنة الكرى حتى يتجاوزوا أرض الأول وبعده على التسعة الباقين إلى أن جاوزوا أرض الثاني، ثم هي على الثمانية الذين يلونه . ويسار على هذا الترتيب ، فصاحب الحصة السفلى يشارك الجميع في النفقة وبعده يقوم بنفقة حصته وحده . وعلى هذا تكون نفقة صاحب الحصة العليا أقل من الجميع ونفقة صاحب الحصة السفلى أكثر من الجميع ،لأن ماءه يجرى في النهر من أوله إلى آخره فكان عليه أن يشارك في كرى النهر كله .

وكذلك الحكم إذا احتاج الشركاء إلى إصلاح جانبي النهر المشترك بينهم .

وبهذا قال أبو حنيفة (١) وبعض الشافعية (٢) والحنبلية (٣) .

ووجه قولهم : أن المقصود من الكرى الإنتفاع بالسقى وقد يحصل لصاحب الأعلى بالوصول إلى أرضه وينتهي بتجاوز أرضه فلا يلزمه نفع غيره (٤) .

قال في المغنى (٥) : " إن الأول إنما ينتفع بالماء الذى في موضع شربه وما بعده إنما يختص بالانتفاع به من دونه فلا يشاركهم في مؤنته كما لا يشاركهم في نفعه " (٦) .

---

(١) الهداية ٩/١٥-١٦ بدائع الصنائع ٦/١٩٢ حاشية ابن عابدين ٦/٤٤٢ .

(٢) روضة الطالبين ٥/٣٠٨ . (٣) المغنى ٥/٥٩٠ .

(٤) الهداية ٩/١٦ .

(٥) لأبي محمد عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي المتوفى سنة ٦١٥هـ .

(٦) المغنى ٥/٥٩٠ .

والقول الثاني : يشترك جميع الشركاء في كرى النهر من أوله إلى آخره بحصص الشرب والأرضين .

وبهذا قال أبو يوسف و محمد (١) والآخرون من الشافعية (٢) .

ووجه قولهم : أن لصاحب الأعلى حقا في الأسفل لاحتياجه إلى تسييل ما فضل من الماء فيه ،ويشترك في كريه .

الترجيح :

والذى يميل إليه قلبي هو القول الأول ،لأن الكرى من حقوق الملك والملك في الأعلى مشترك بين الشركاء كلهم من فوهة النهر إلى شرب أولهم فكانت مؤنته على الكل . فأما بعده فلا ملك لصاحب الأعلى فيه . وإنما له حق : وهو حق تسييل الماء فيه ،فكانت مؤنته على صاحب الملك لا على صاحب الحق . ولهذا كانت مؤنة الكرى على أصحاب النهر ،ولا شيء على أهل الشفة ولو قلنا بالوجوب على أهل الحق لوجب الكرى على أهل الشفة كلهم وهذا بعيد . . والله أعلم .

ولكن يستحسن لأهل الأعلى مساعدة أهل الأسفل لتطييب نفوس الجوار ولاختلاط بعض الحقوق . والله ولي التوفيق .

---

(١) الهداية ٩/١٦ تبيين الحقائق ٦/٤١ حاشية ابن عابدين ٦/٤٤٢ .

(٢) روضة الطالبين ٥/٣٠٨ .

المبحث الثالث :

في حكم الممتنع عن الكرى والإصلاح

وإن أبى أحد الشركاء عن الكرى هل يجبر عليه ؟

وذلك يختلف باختلاف حالة النهر المشترك، وللنهر المشترك بين الأشخاص حالتان :

الأولى : أن يكون النهر المشترك عاما [(١)] .

---

(١) لم أقف على التفصيل في ذلك إلا عند الحنفية. وعندهم :
الأنهار المشتركة تنقسم إلى قسمين : نهر عام ونهر خاص والفاصل بين النهر العام والنهر الخاص هو استحقاق الشفعة، إنّ ما تستحق به الشفعة خاص ، وما لا تستحق به فهو عام.

واختلف الفقهاء في تحديد ما تستحق به الشفعة وما لا تستحق على أقوال :
فقيل : الخاص ما كان لعشرة أو عليه قرية واحدة . وما فوق ذلك فعام.
وقيل : إن كان النهر لما دون الأربعين فهو خاص . وإن كان لأربعين وما فوق ذلك فهو عام.
وجعل بعض الفقهاء هذا الحد في المائة وبعضهم في الألف . وقال بعضهم : الخاص ما لا تجرى فيه السفن . وما تجرى فيه فهو عام.
والمراد من السفن هنا أصغرها . هذا مروى عن أبي حنيفة ومحمد .
وقيل : الخاص أن يكون نهرا ليسقى منه بستانان وثلاثة وما وراء ذلك فعام. وهذا مروى عن أبي يوسف .
وقيل : يفوض الأمر لرأى المجتهدين (الهداية ٨/٣٠٢ ،الكفاية ٨/٣٠٢ حاشية ابن عابدين ٦/٤٤١-٤٤٢ قال فيه :
" والأصح تفويضه للرأى المجتهد فيختار... ولكن الأحسن ماقيل فيه إن كان لدون مائة فالشركة خاصة وإلّا فعامة ") . ===

وفي هذه الحالة يجبر الآبي على الكرى دفعا للضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء ، لأنه لا يعارض الضرر العام بالضرر الخاص . بل يغلب جانب الضرر العام فيجعل ضررا ويجب السعي في إزالته . وإن بقي الضرر الخاص وهو ضرر الآبي فتقابله الزيادة الحاصلة في نصيبه من الماء بسبب الكرى.(١)

ولو امتنع الشركاء كلهم عن الكرى والنهر فسد واحتاج حفر وتطهير فيجبرون على الكرى أيضا (٢) ، لأن ضرره يرجع إلى العامة بسبب تقليل الماء والظاهر أن تقليل الماء يؤدي إلى تقليل الإنتاج وضرر قلة الإنتاج لا يرجع إلى اصحاب الأراضي فقط بل يرجع الى المجتمع كله ولا سيما إن كانت الأراضي الزراعية على النهر تبلغ قدرا يؤثر على حاجات العامة تأثرا واضحا .

والثانية : أن يكون النهر المشترك خاصا .

وفي هذه الحالة يجبر الآبي على الكرى إذا طلبه بعض الشركاء ، لأن ذلك شيء قد التزموه عادة فحاجة النهر إلى الكرى في كل وقت

=== والظاهر تفويضه لرأي المجتهدين ، لأن الأنهار تختلف باختلاف الأراضي والبلدان فنجد نهرا كبيرا لا تستطيع السفن أن تجرى فيه بسبب سرعة جريان الماء او الإعوجاج والشلالات . وتجد نهرا أصغر منه تجرى فيه السفن لهدوء الماء وعدم الإعوجاج .. كذلك نجد نهرا كبيرا وعليه قليل من الناس ونحو ذلك .
والمجتهد يحكم في النهر بعد مراعاة الظروف لمصلحة أهله والمجتمع. والله المستعان .

(١) الهداية ٣٠٨/٨ الكفاية ١٤/٩ الفتاوى الخانية ٢١٧/٣ حاشية ابن عابدين ٤٤١/٦-٤٤٢ .

(٢) الفتاوى الخانية ٢١٦/٣ قال فيه : " لأن فساد ذلك يرجع إلى العامة. وفيه تقليل الماء على أهل الشفة وعسى أن يؤدي ذلك إلى عزة الطعام .."

معلوم العادة فالذى يأبى الكرى يريد قطع منفعة الكرى عن نفسه وشركائه وليس له ذلك فلهذا أجبر عليه (١) .

وقيل : لا يجبر لأن الضرر خاص ويمكن دفعه عن الشركاء بالرجوع على الآبى بما أنفقوا في كرى نصيب الآبي إذا كان كريهم بأمر القاضي (٢) .

وإذا لم يرفع الأمر الى القاضي ففيه قولان :

الأول : يرجع الشركاء على الآبى بقسطه من النفقة ويمنعونه من شربه حتى يؤدى ما عليه .

والثاني : ليس لهم ذلك .

حاشية ابن عابدين (٣) : ظاهره أنه لا ترجيح لأحد القولين فلهذا خيروا المفتي . لكن مفهوم كلام الشارح (٤) كالهداية (٥) والتبيين (٦)

---

(١) المبسوط ٢٣/١٨١ الهداية ٩/١٥ الكفاية ٩/١٥ حاشية ابن عابدين ٦/٤٤٢ .

(٢) الهداية ٩/١٥ حاشية ابن عابدين ٦/٤٤٢ .

(٣) حاشية الرد المحتار على الدر المختار للشيخ محمد امين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين الدمشقي المتوفى سنة ١٢٥٢هـ .

(٤) أى صاحب الدر المختار لمحمد بن علاء الدين الحصفكي المتوفى سنة ١٠٨٨هـ .

(٥) لشيخ الإسلام برهان الدين أبي الحسن بن عبد الجليل أبي بكر المرغيناني المتوفى سنة ٥٩٣هـ .

(٦) هو تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للعلامة فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي المتوفى سنة ٧٤٣هـ .

وغيرها ترجيح عدم الرجوع بلا أمر القاضي . ثم هذا كله مبني على القول بأنه لا يجبر الآبي على الكرى (١) .

والراجح : إجباره لقطع التنازع والتنافر بين الشركاء ولتحصيل المصلحة .

وإن امتنع أصحاب النهر الخاص كلهم عن الكرى لا يجبرون عليه إلا عند بعض المتأخرين من الحنفية ، لأن الضرر عليهم ولا يتأثر المجتمع من إهمالهم لقلة عددهم (٢) . والله أعلم .

وأما إذا خاف الشركاء أن ينبثق النهر وأرادوا أن يحصنوه فامتنع بعضهم من الدخول معهم فينظر .

إن كان فيه ضرر عام كغرق الأراضي وفساد الطرق يجبر الآبي على تحصينه بالحصص . قال في المبسوط (٣) : " لأن في ترك الإجبار هنا

----

(١) ٦/٤٤٢ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٦/٤٤٢ الهداية وشروحها ٩/١٥ قال فيها : فان قيل : ان في كرى النهر الخاص إحياء حق الشفة للعامة فيكون في الترك ضرر عام فينبغي أن يجبر الآبي على الكرى دفعا لضرر أهل الشفة . وهو بعض المتأخرين من الحنفية .
يقال : لا يجبرون على الكرى لحق أهل الشفة ولأن هذا إمتناع عن إثبات الحق لهم لا إبطال حقهم ، لأن حقهم إنما يثبت حال جريان الماء لا قبله . وهو قول ظاهر مذهب أبي حنيفة (بالتصرف) .

(٣) لشمس الأئمة أبي بكر بن محمد بن أحمد السرخسي المتوفى سنة ٤٩٠ هـ ؟

تهييج الفتنة . وتسكين الفتنة لا زم شرعا فلأجل التسكين يجبرهم الإمام على تحصينه بالحصص"(١) .

وإن لم يكن فيه ضرر عام لا يجبر عليه ،لأنّ انبثاق النهر موهوم غير معلوم الوقوع عادة . فلا يجبر الممتنع من ذلك لحق موهوم لشريكه بخلاف الكرى لأنه معلوم(٢) .

قال في المبسوط : " إن لم يكن فيه ضرر عام لم أجبرهم عليه . وأمرت كل إنسان أن يحصن نصيب نفسه يعني بطريق الفتوى لأنّ التدبير في الملك يكون إلى المالك ، فإذا لم يكن فيه ضرر عام كان له رأى في ذلك من التعجيل والتأجيل وربما لا يتمكن منه في كل وقت ولا يتفرغ لذلك"(٣) .
والله أعلم.

---

(١) ٢٣/١٨٠.

(٢) الهداية ٩/١٥ المبسوط ٢٣/١٨١.

(٣) ٢٣/١٨١ انظر أيضا الى كتاب الخراج لأبي يوسف ٢٠٤-٢٠٥.

الباب الثالث

الأراضي الموات وأحكامها

وفيه تمهيد وخمسة فصول :

الأول : في الأراضي الموات

الثاني : في تحجير الأراضي الموات

الثالث : في إحياء الأراضي الموات

الرابع : في إقطاع الأراضي الموات

الخامس : في الحمى

اعتبر الفقهاء - رحمهم الله - الأراضي الموات من الأشياء المباحة كما أشرت إلى ذلك في أواخر الكلام فيها. وأحببت أن أجعلها تحت باب مستقل بناء على أهميتها وكثرة أحكامها ولبعض الخصائص التي تختلف بها عن غيرها.

وسوف نتناول الأراضي الموات وأحكامها في خمسة فصول.

الفصل الأول

في الأراضي الموات

يشتمل على :

المبحث الأول : تعريف موات الأرض

المبحث الثاني : مشروعية إحياء الأراضي الموات

المبحث الثالث : تقسيم الأراضي من حيث دخل الإحياء

و تثبيت الأراضي الموات

المبحث الأول

تعريف موات الأرض

أولا : تعريفها لغة :

المَوات - بالفتح : ما لا روح فيه وهو من المَوْت .

والمَوْت ضد الحياة .

والحياة أنواع فالموت أنواع (١). وأنواع الموت :

الأول : زوال القوة الحاسة كما في قوله تعالى ﴿ يَا لَيْتَنِي مِتُّ قَبْلَ هَذَا ﴾ (٢)
﴿ وَيَقُولُ الْإِنْسَانُ أَئِذَا مَا مِتُّ لَسَوْفَ أُخْرَجُ حَيًّا ﴾ (٣) .

والثاني : زوال القوة العاقلة ، وهي الجهالة كما في قوله تعالى :
﴿ أَوَمَنْ كَانَ مَيْتًا فَأَحْيَيْنَاهُ وَجَعَلْنَا لَهُ نُورًا يَمْشِي بِهِ فِي النَّاسِ ﴾ (٤)

والثالث : المنام . فقيل : النوم موت خفيف والموت نوم ثقيل وعلى هذا النحو سماهما الله تعالى توفيا فقال : ﴿ وَهُوَ الَّذِي يَتَوَفَّاكُمْ بِاللَّيْلِ ﴾ (٥)
﴿ اللَّهُ يَتَوَفَّى الْأَنْفُسَ حِينَ مَوْتِهَا وَالَّتِي لَمْ تَمُتْ فِي مَنَامِهَا ﴾ (٦) .

والرابع : الحزن والخوف المكدر للحياة . وإياه قصد بقوله سبحانه :
﴿ وَيَأْتِيهِ الْمَوْتُ مِنْ كُلِّ مَكَانٍ وَمَا هُوَ بِمَيِّتٍ ﴾ (٧) .

---

(١) أى بحسب أنواع الحياة ، لكل نوع من الحياة نوع من الموت وكذا العكس.

(٢) سورة مريم ٢٣ (٣) سورة مريم ٦٦

(٤) سورة الانعام ١٢٢ (٥) سورة الانعام ٦٠

(٦) سورة الزمر ٤٢ (٧) سورة ابراهيم ١٧

والخامس : إزاء القوة النامية الموجودة في الإنسان والحيوان والنبات ولذلك وصف سبحانه وتعالى الأرض ميتة وقال ﴿ وَآيَةٌ لَهُمُ الأَرْضُ الْمَيْتَةُ أَحْيَيْنَاهَا ﴾ (١) لكونها يابسة هامدة لا شيء فيها من النباتات . وفي آية أخرى ﴿ يُحْيِي الأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا ﴾ (٢) أي ما كان فيها القوة النامية .

والموات والموتان بمعنى واحد : إزاء القوة النامية وهي الأرض التي لم تحى للزرع .

ولأجل ذلك سميت الأرض التي لا مالك لها من الآدميين ولا ينتفع بها إنسان موتا. (٣)

ثانيا : تعريفها شرعا :

عرف الفقهاء - رحمهم الله - الأراضي الموات بتعريفات كثيرة مختلفة :
منها : تعريف الهداية (٤) : " الموات : ما لا ينتفع به من الأراضي لانقطاع الماء عنه أو لغلبة الماء عليه وما أشبه ذلك مما يمتنع الزراعة فما كان منها عاديا لا مالك له أو كان مملوكا في الإسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية بحيث إذا وقف إنسان من أقصى العامر فصاح لا يسمع الصوت فيه فهو موات ." (٥)

---

(١) سورة يس - ٣٣ (٢) سورة الحديد ١٧ وفي سورة الروم ٥٠

(٣) الصحاح ٢٦٧/١ المفردات - ٤٧٦-٤٧٧ لسان العرب ٩٢/٢-٩٣ المصباح المنير ٥٨٤/٢ .

(٤) لشيخ الإسلام برهان الدين أبي الحسن بن عبد الجليل أبي بكر المرغيناني المتوفي سنة ٥٩٣ هـ .

(٥) ٩/٢ وعرفها أبو يوسف في كتابه الخراج ١٣٧ قريبا من هذا التعريف فإذا لم يكن في الأرضين أثر بناء ولا زرع ولم تكن فناء لأهل القرية ولا مسرحا ولا موضع مقبرة ولا محتطبهم ولا موضع مرعى دوابهم وأغنامهم وليست بملك أحد ولا في يد أحد فهي موات ".

ومنها تعريف بدائع الصنائع(١) : "الأراضي الموات هي أرض خارج البلد لم تكن ملكا لأحد ولا حقا له خاصا"(٢).

ويلاحظ من هذين التعريفين أن الأراضي الموات عند الحنفية يجب أن تتوفر فيها العناصر التالية :

الأول : عدم الانتفاع بها : أي كونها معطلة عن الانتفاع ، إما لانقطاع الماء عليها وإما لغلبته عليها أو ما أشبه ذلك بأن تصير سبخة(٣) أو يغلب عليها الرمال . وقد جاء في كتبهم إنها سميت مواتا لبطلان الانتفاع بها تشبيها لها بالحيوان إذا مات بطل الانتفاع به(٤).

والثاني : كونها بعيدة عن العمران .

والثالث : أن لا تكون مملوكة لأحد . سوف يأتي بيانهما والخلاف فيهما إن شاء الله .

والرابع : أن لا تتعلق بها حقوق مثل كونها مرافقا لبلدة أو حريما لعامر.

وبهذا يظهر أن التعريف الأول غير مانع لما فيه من بعض الإطالة وإدخال بعض مسائل لا تناسب للتعريف مثل ذكر الأسباب التي تمنع الانتفاع وذكر حد البعد عن العمران . وأما التعريف الثاني فغير جامع لإخراجه الأراضي المنتفع بها التي تقع خارج العمران وليس لها مالك معين كالمرعى والمحتطب والشواطئ . . والله أعلم.

---

(١) للإمام أبي بكر علاء الدين بن مسعود بن أحمد الكاساني المتوفى سنة ٥٨٧هـ.

(٢) ٦/١٩٤.

(٣) السبخة : المالحة . الأرض السبخة أي الأرض المالحة لا نبات فيها . قال في اللسان : "السبخة : أرض ذات ملح ونز ، وجمعها سباخ" ٣/٢٤.

(٤) انظر العناية والكفاية ٩/٢-٣ تبيين الحقائق ٦/٣٤.

* ويمكن تعريف الأرض الموات عند الحنفية : بأنها أرض بعيدة عن العمران غير منتفع بها وليست ملكا لأحد ولم يتعلق بها حق عام أو خاص .

ومنها تعريف قوانين الأحكام الشرعية (١) عند المالكية : " أن الموات هي الأرض التي لا عمارة فيها ولا يملكها أحد " (٢) .

ومنها تعريف حاشية الصاوى (٣) : " هي الأرض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها " (٤) .

ومنها تعريف نهاية المحتاج (٥) عند الشافعية : " هي الأرض التي لم يتيقن عمارتها في الإسلام من مسلم أو ذمي وليست من حقوق عامر ولا من حقوق المسلمين " (٦) .

ومنها تعريف النظم المستعذب (٧) عندهم أيضا هي : " الأرض التي لا مالك لها من الآدميين ولا ينتفع بها أحد " (٨) .

ومنها تعريف الإقناع (٩) عند الحنبلية : " هي الأرض المنفكة عن الإختصاصات وملك معصوم " (١٠) .

---

(١) لأبي القاسم محمد بن احمد بن جزى الكلبي الغرناطي توفى شهيدا في واقعة طريف سنة ٧٤١هـ .

(٢) ص : ٣٦٧ .

(٣) وهو حاشية بلغة السالك على الشرح الصغير لأحمد بن محمد الصاوى المتوفى سنة ١٢٤١هـ .

(٤) ٨٧/٤ .

(٥) لشمس الدين محمد بن أبي العباس احمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المتوفى سنة ١٠٠٤هـ .

(٦) ٣٣١/٥ .

(٧) للشيخ محمد بن احمد بن بطال الركبى الشافعي .

(٨) ٤٣٠/١ .

(٩) لأبي الحسن شرف الدين موسى بن احمد بن موسى الحجاوى المتوفى سنة ٩٦٨هـ .

(١٠) ١٨٥/٤ .

ونقل كشاف القناع [١] عن الأزهري : " هي الأرض التي ليس لها مالك ولا بها ماء ولا عمارة ولا ينتفع بها " [٢] .

وعند التأمل في هذه التعريفات يظهر أن الارض الموات عند غير الحنفيـة :

١ - أرض غير منتفع بها .

٢ - غير مملوكة لأحد .

٣ - ولم تتعلق بها حقوق خاصة كانت أو عامـة .

وإذا اعيد النظر الى التعريفات بعد تعيين العناصر اللازمة عندهم يبدو أنها إما غير مانعة أو غير جامعة . وبيان ذلك :

أن العنصر الأول وهو كون الأرض غير منتفع بها غير موجود فـي تعريف القوانين عند المالكية ولا في تعريف نهاية المحتاج عند الشافعيـة ولا في تعريف الإقناع عند الحنبلية مع أنه موجود في تعريف آخر عندهم جميعـا . ويلاحظ أن تعريف حاشية الصاوى وتعريف النظم المستعـذب وتعريف الكشاف متقاربة جدا إلا أنه في تعريف الكشاف زيادة " ولا بهـا ماء ولا عمارة " . وليس لها لزوم .

وأما العنصر الثالـث وهـو كـون الأرض مجردة عن الحقوق غيـر موجـود في أكثر التعريفـات وأشار اليه في الإقناع بعبـارة دقيقـة وقـال : " هـي الأرض المنفكـة عن الاختصاصات .. " .

---

(١) لمنصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن أحمد بن علي بن ادريس ابو السعادات البهوتي المتوفى سنة ١٠٥١هـ .

(٢) ١٨٥/٤ .

* وبمراعاة العناصر يمكن التعريف عندهم : بأنها أرض غير منتفع بها وليست ملكا لأحد ولم يتعلق بها حق عام أو خاص .

وبه يظهر الفرق بين الحنفية والجمهور في الموات وهو كونها بعيدة عن العمران . ويأتي الخلاف والتفصيل في ذلك إن شاء الله .

المبحث الثاني

مشروعية إحياء الموات

الأصل في مشروعية إحياء الموات :

ما روى عن جابر بن عبدالله رضي الله عنهما قال : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (من أحيا أرضا ميتة فهي له) .(١)

وروى عن سعيد بن زيد رضي الله عنه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (من أحيا أرضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق).(٢)

---

(١) أخرجه الترمذى - في الأحكام ٣/٦٦٣ وقال : " هذا حديث حسن صحيح ".

(٢) رواه مالك في الأقضية ٢/٧٤٣ عن هشام بن عروة عن أبيه مرسلا .
ورواه الترمذى في الأحكام ٣٠/٦٦٢ موصولا وقال : " حديث حسن غريب ".
ورواه أبو داود في كتاب الخراج والفيء والإمارة ٢/١٥٨ موصولا أيضا .
وزاد في رواية عنده عن يحيى بن عروة عن أبيه قال : " فقد خبرني الذى حدثني هذا الحديث أن رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم : غرس أحدهم نخلا في أرض الآخر فقضى لصاحب الأرض بأرضه وأمر صاحب النخل أن يخرج نخلة منها .
قال : فلقد رأيتها وإنها لتضرب أصولها بالفؤس وإنها لنخل عم حتى أخرجت منها ."
وقال في رواية أخرى : " فقال رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وأكبر ظني أنه أبوسعيد الخدرى : فأنا رأيت الرجل يضرب في أصول النخل " مكان " الذى حدثني هذا..."

===

....

=== العم : جمع عميمة . وهي التامة في الطول والإلتفاف .
(جامع الأصول ١/ ٣٤٩) .

واختلف الفقهاء في المراد من قوله صلى الله عليه وسلم : " وليس لعرق ظالم حق ". والمفهوم من رواية يحيى بن عروة عن أبيه أن المراد من "عرق ظالم ، هو : "أن يغرس رجل في أرض غيره بغير إذن صاحبها . ومن غرس أرض غيره بدون رضى صاحبها فإنه يؤمر بقلعه . وإذا رضي صاحب الأرض يترك . (فتح الباري ٥/ ١٩،معالم السنن للخطابي ٤/ ٢٦٥ جامع الأصول ١/ ٣٤٩) .

وقال مالك رحمه الله : " والعرق الظالم " كل ما احتفر أو أخذ بغير حق (الموطأ كتاب الاقضية - باب عمارة الموات ٢/ ٧٤٣) .

وقيل معناه : ان الرجل إذا غرس أشجارا في ملكه فخرجت عروقها إلى أرض جاره أوخرجت أغصانها إلى أرض جاره فإنه لا يستحق ذلك الموضع من أرض جاره بتلك الأغصان والعروق الظالمة .

وقيل : معناه : التعدى في الإحياء فيدخل المحيى في أرض الغير .(المبسوط للسرخسي ٢٣/ ١٦٧) .

والظاهر أن المعنى يعم الجميع . والله أعلم .

وروت عائشة رضي الله عنها وقالت : " أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (من أعمر أرضا ليست لأحد فهو أحق "[١] .

وقضى بذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه في خلافته[٢] ، وكذا عمر بن عبد العزيز[٣] وعامة فقهاء الأمصار على أن الموات يملك بالإحياء وإن اختلفوا في شروطه .

---

(١) رواه البخارى في باب من أحيا أرضا مواتا ٣/١٠٦ .

(٢) رواه مالك في الأقضية ٢/٧٤٤ عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه . وإسناده صحيح . وذكره البخارى ٣/١٠٦ .
انظر أيضا كتاب الخراج ليحيى بن آدم ص : ٩٥ ، ٩٩ ، ١٠٧ .

(٣) كتاب الخراج ليحيى بن آدم ص ١٠٦ - ١٠٧ .

المبحث الثالث :

تقسيم الأراضي من حيث دخل الإحياء وتثبيت الأراضي الموات

الأراضي تنقسم من هذا الوجه أولا إلى : أراض مملوكة وغير مملوكة ثم تنقسم كل منهما إلى قسمين أيضا :

أما الأراضي المملوكة فتنقسم إلى: أراض ناشئة عن انتقال الملكية وأراض ناشئة عن إحياء .

وأما الأراضي غير المملوكة فتنقسم إلى : " ما جرى عليها ملك مالك وما لم يجر عليها ملك مالك .

وكل منهما تنقسم إلى قسمين أيضا :

أما الأول فتنقسم إلى : ما جرى عليها ملك مالك في الإسلام و ما جرى عليها ملك مالك في الجاهلية .

وأما الثاني فتنقسم إلى : أراض من مرافق البلدة وأراض ليست من مرافقها .

وسنتناول تفصيل ذلك في ثلاثة مطالب :

*

المطلب الأول : الأراضي المملوكة :

وهي تنقسم إلى قسمين :

الأول : الأراضي الناشئة عن انتقال الملكية مثل الشراء والهبة ونحوهما فهي لا تملك بالإحياء ولا تعتبر مواتا ولو عطلها صاحبها ؛ لأنها في هذه الحال تحت ملك يد محترمة فحق التصرف فيها لمالكها .

والثاني : الأراضي الناشئة عن إحياء . وفيها حالان :

الأولى : أن تكون الأرض في حالة ينتفع بها صاحبها. فهي له بجميع حقوقها ولا مدخل فيها للإحياء كالأول .

والثانية : أن تكون الأرض في حالة عطالة لا ينتفع بها صاحبها بل تركها حتى دثرت.

اختلف الفقهاء في حكمها على قولين :

الأول : ما ذهب إليه الجمهور (١) : أنها كالناشئة عن بيع وهبة ونحوهما ولا تملك بالإحياء لتعلق حق المحيي لأنه امتلكها بإحيائها فلا تخرج عن ملكه .

والثاني : ما ذهب إليه بعض الحنفية (٢) والمالكية (٣) : أنها ترجع مواتا ويبطل اختصاص المحيي بها لعموم قوله عليه الصلاة والسلام: (من أحيا أرضا مواتا فهي له) (٤) .

وصرح في ذلك الإمام مالك - رحمه الله - وقال : " ولو أن رجلا أحيا أرضا مواتا ثم أسلمها بعد حتى تهدمت آبارها وهلكت أشجارها وطال زمانها حتى عفت بحال ما وصفت لك وصارت إلى حالها الأول ثم

---

(١) الهداية ٤/٩ تبيين الحقائق ٦/٣٥ مختصر الطحاوي ص ١٣٤ المنتقى ٦/٣٠ روضة الطالبين ٥/٢٧٩ كشاف القناع ٤/١٨٦ الإنصاف ٦/٣٥٥ .

(٢) الهداية ٤/٩ تبيين الحقائق ٦/٣٥ .

(٣) الخرشي ٧/٦٦ - ٦٧ المنتقى ٦/٣٠-٣١ .

(٤) اخرجه الترمذي ٣/٦٦٣ وقال : " حديث حسن صحيح " سبق تخريجه انظر ص ١٦٦

أحياها آخر بعده كانت لمن أحياها بمنزلة الذى أحياها أول مرة.[١]

وذكر في حاشية العدوى[٢] شرطين لزوال ملكية المحيى فقال :

" إن البناء الذى دثر إن كان ناشئا عن إحياء فانه يزول ملك بانيه عنه بشرطين :

الأول : أن يطول الزمان بعد إندراسه .

والثاني : أن يحييه شخص آخر بعد ذلك الطول ".[٣]

واستدل من قال بهذا القول من الحنفية بأن الإحياء يثبت ملك الاستغلال فإذا تركها كان من أحياها أحق بها .[٤]

الترجيح :

والذى يظهر لي أن الراجح هو ما ذهب اليه الجمهور لدخول الأرض إلى ملكية يد محترمة . لأنّ الاحياء يثبت ملك الرقبة لا الاستغلال لقوله عليه الصلاة والسلام : (من أحيا أرضا ميتة فهي له)[٥] فلا يزول حق المحيى بعد كمال الملكية وأما استدلال المالكية بعموم الحديث فمقيد بغير المملوك كما جاء في حديث عائشة رضي الله عنها قالت : إن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (من أعمر أرضا ليست لأحد فهو أحق ".[٦]

---

(١) المدونة الكبرى ٦/ ١٩٥-١٩٦ انظر أيضا المنتقى ٦/ ٣٠ .

(٢) على شرح الخرشي للشيخ على بن احمد الصعيدى العدوى المالكي .

(٣) ٧/ ٦٧ .

(٤) تبيين الحقائق ٦/ ٣٥ الهداية وشروحها ٩/ ٤ .

(٥) رواه الترمذى ٣/ ٦٦٣ سبق تخريجه انظر ص : ١٦٦

(٦) رواه البخارى ٣/ ١٠٦ سبق تخريجه أيضا انظر ص : ١٦٨

وهذا يوجب تقييد مطلق عموم الحديث السابق . وعليه أكثر أهل العلم (١) .
والله أعلم .

*

المطلب الثاني : الأراضي غير المملوكة :

وهي تنقسم أيضا إلى قسمين :

* * الأول : ما جرى عليها ملك مالك . وهي نوعان :

النوع الأول : ما جرى عليها الملك في الإسلام لمسلم أو ذمي غير معين .

فهذه الأراضي - التي لا ينتفع بها ولا يعرف لها مالك معين ولكن يعرف جريان ملك معصوم عليها - هل تعتبر مواتا ويجوز إحياؤها أم لا ؟

وللفقهاء - رحمهم الله فيه قولان :

الأول : إنها لا تعتبر مواتا ولا تملك بالإحياء ، وحكمها حكم الأموال الضائعة . قال به الحنفية (٢) والشافعية (٣) في أظهر قوليهم والحنابلة (٤) في إحدى الروايتين .

وذلك لقوله عليه الصلاة والسلام (من أعمر أرضا ليست لأحد فهو أحق) (٥) فقيدها بكونها ليست لأحد .

---

(١) الهداية ٤/٩ تبيين الحقائق ٣٥/٦ روضة الطالبين ٢٧٩/٥ المغنى ٥٦٣/٥-٥٦٤ كشاف القناع ١٨٦/٤ .
(٢) بدائع الصنائع ١٩٣/٦ تبيين الحقائق ٣٤/٦ حاشية ابن عابدين ٤٣٢/٦ .
(٣) الاحكام السلطانية ١٩٠-١٩١ روضة الطالبين ٢٧٩/٥ .
(٤) المغنى ٥٦٥/٥ المبدع ٢٤٩/٥ .
(٥) رواه البخاري ١٠٦/٣ سبق تخريجه انظر ص : ١٦٨

وعللوا لقولهم أيضا بأن الميت من الأراضي ينصرف على الإطلاق إلى الكمال وكماله بأن لا تكون الأرض مملوكة لأحد ، لأنها إذا كانت مملوكة لمسلم أو ذمي كان ملكه باقيا فيها العدم ما يزيله فلا تكون مواتا (١) .

ثم إن عرف المالك فالأرض له وإن لم يعرف كانت لقطة يتصرف فيها الإمام كما يتصرف في جميع اللقطات والأموال الضائعة (٢) .

والثاني : إنها تعتبر مواتا وتملك بالإحياء . قال به المالكية (٣) والآخرون من الحنفية (٤) والشافعية (٥) وفي الرواية الأخرى عند الحنابلة (٦) .

وعللوا لقولهم بأنها أرض لا حق فيها لقوم بأعيانهم ولا ينتفع بها فأشبهت ما لم يجر عليه ملك مالك وحكمها كحكمها .

---

(١) تبيين الحقائق ٦/٣٤ .

(٢) نفس المرجع ٦/٣٤ قال فيه : " لو ظهر لها مالك بعد ذلك أخذها وضمن له من زرعها أي نقصت بالزراعة وإلا فلا شيء عليه " انظر أيضا إلى أحكام السلطانية للماوردي - ١٩١ ، روضة الطالبين ٥/٢٧٩ .

(٣) المنتقى ٦/٣١ .

(٤) الهداية ٩/٢ تبيين الحقائق ٦/٣٥ قال فيه : " جعل - يعني القدوري رحمه الله - المملوك في الإسلام إذا لم يعرف مالكه من الموات لأن حكمه كالموات حيث يتصرف فيه الإمام كما يتصرف في الموات لا لأنه موات حقيقة . وقال ابن عابدين في ذلك ٦/٤٣٢ : "ظاهره عدم الخلاف في الحقيقة تأمل " وهذا بناء على اشتراط إذن الإمام عند أبي حنيفة فتدبر . والله أعلم .

(٥) روضة الطالبين ٥/٢٧٩ .

(٦) كشاف القناع ٤/١٨١ المغني ٥/٥٦٥ .

والراجح : عدم اعتبارها مواتا والمنع من احيائها لتعلق حق محترم ولعدم ما يزيل ملكية المالك : ولكي لا يؤدى إلى فوت حق صاحبها إذا ظهر بعد الإحياء أو إلى النزاع بين محييها وصاحبها .
والله أعلم .

<u>النوع الثاني</u> : ما جرى عليها الملك في الجاهلية بحيث يوجد فيها آثار جاهلية كآثار عاد وثمود والروم واليونان ونحوهم .

الفقهاء رحمهم الله - متفقون في اعتبارها مواتا واستملاكها بالإحياء إذا تقادم عهدهم واندرست عمارتهم (١) لقوله عليه الصلاة والسلام :
" عادى الأرض (٢) لله ولرسوله ثم لكم من بعد " (٣) .

---

(١) الهداية ٩/٢ العناية ٩/٢ الكفاية ٩/٣ تبيين الحقائق ٣٥/٦ الاحكام السلطانية للماوردى ص ١٩٠ روضة الطالبين ٢٧٩/٥ كشاف القناع ١٨٦/٤ المغنى ٥٦٤/٥ .

(٢) المراد من قوله صلى الله عليه وسلم : (عادى الارض) ما قدم خرابه كأنه منسوب إلى عاد " لتقدم عهدهم . وفي العادات الظاهرة ما يوصف بطول مضى الزمان عليه ينسب إلى عاد ، لأنهم كانوا مع تقدمهم ذوى قوة وبطش وآثار كثيرة . (الكفاية ٩/٣ تبيين الحقائق ٣٥/٦ المغنى ٥٦٤/٥ لسان العرب ٣٢٢/٣ الأموال لأبي عبيد ص ٣٥٤) .

(٣) رواه أبو يوسف في كتاب الخراج ص ١٣٩ ويحيى بن آدم في كتابه الخراج ص ٩٤ ، ٩٨ عن ليث عن طاووس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (عادى الأرض لله ولرسوله ثم لكم من بعد فمن أحيا شيئا من موتان الأرض فله رقبتها) .
ورواه أبو عبيد ص ٣٤٧ عن ابن طاووس عن أبيه إلى قوله (.. ثم هي لكم .)
ورواه الشافعي في الأم ٤٦٩/٨ بلفظ آخر عن سفيان عن طاووس
===

وإن كانت عمارتهم باقية بأن تكون قريبة العهد أو بصلابتها ومتانتها ففي حكم إحيائها وجهان .

أحدهما : تملك بالإحياء ،لأن ذلك الملك لا حرمة له ولا يتعلق به حق محترم وهو الظاهر عند الفقهاء رحمهم الله [١] .

والثاني : لا تملك ،لأنها ليست بموات بل معمورة وينتفع بها [٢] .

قال في كشاف القناع [٣] : " فأما مساكن ثمود فلا تملك فيها لعدم دوام البكاء مع السكنى ومع الانتفاع " [٤] .

=== أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (من أحيا مواتا من الأرض فهو له وعادى الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم مني) .
والحديث مرسل لأن طاووس رحمه الله تابعي كما هو معروف .
ورواه البيهقي ١٤٣/٦ موصولا بلفظ (موتان الأرض لله ولرسوله فمن أحيا منها شيئا فهي له) بطريق أبي الحسن علي بن احمد بن عبدالله قال : أنبأ أحمد بن عبيد الصفار حدثنا ابن ناجية حدثنا أبو كريب حدثنا معاوية حدثنا سفيان عن ابن طاووس عن أبيه عن ابن عباس . وقال البيهقي تفرد به معاوية بن هشام مرفوعا موصولا . ومعاوية ضعيف .

(١) الهداية ٢/٩ الكفاية ٣/٩ تبيين الحقائق ٣٥/٦ روضة الطالبين ٢٥٩/٥ المبدع ٢٤٩/٥ كشاف القناع ١٨٦/٤ المغنى ٥٦٤/٥ .

(٢) المبدع ٢٤٩/٥ كشاف القناع ١٨٦/٤ .

(٣) للعلامة منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن أحمد بن علي بن إدريس البهوتي المتوفي سنة ١٠٥١هـ .

(٤) ١٨٦/٤ .

الترجيـح :

والذى يميل إليه قلبي هو عدم جواز الإحياء في الآثار القديمـة التي ينتفع بها لمعرفة أحوالهم وعلومهم وحضارتهم وعاقبتهم وسبب هلاكهم وللاتعاظ بهم مثل مدائن صالح والأهرامات ونحوها . قال عز وجـل ﴿ فَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَانْظُرُوا كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الْمُكَذِّبِينَ ﴾ (١) وقال : ﴿ أَوَلَمْ يَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَيَنْظُرُوا كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ ﴾ (٢) .

* * والثاني : ما لم يجر عليها ملك مالك وهي الأراضـي المباحة .

والأراضي المباحة نوعان أيضا :

النوع الأول : الأراضي التي من مرافق البلدة محتطبا لأهلها ومرعى لمواشيهم وموضع طرح حصائدهم وإلقاء قمامتهم ومقاعد أسواقهم ومجمع ناديهـم ومناخ الإبل ومرتكض الخيل والمقابر والمنازل المعتادة للمسافرين حول المياه ومصلى العيدين والاستسقاء والجنائز ونحو ذلك . فلا يجوز إحياء هذا النوع باتفاق الفقهاء رحمهم الله لتعلق حقوق أهل البلدة ولكون الأراضي منتفع بها (٣) .

والنوع الثاني : الأراضي التي ليست من مرافق البلدة .

هذا النوع من الأراضي إن كان بعيدا من العمران يجوز تملكهـا بالإحياء باتفاق الفقهاء - رحمهم الله - وهو المسمى بالموات بدون خلاف .

---

(١) سورة آل عمران ١٣٧ وسورة النحل ٣٦ .

(٢) سورة الروم ٩ وسورة فاطر ٤٤ .

(٣) الهداية ٣/٩ اللباب ٢١٩/٢ تبيين الحقائق ٣٥/٦ الشرح الصغير ٩٤/٤ الخرشي ٦٧/٧ روضة الطالبين ٢٨١/٥ المهذب ٤٣٠/١ كشاف القناع ١٨٧/٤ المغني ٥٦٦/٥-٥٦٧ .

وإن كان قريبا من العمران فاختلفت كلمة الفقهاء في جواز إحيائه على ثلاثة أقوال :

الأول : لا يجوز إحياء ما قرب من العامر لتحقق حاجة أهل العامر إليه تحقيقا أو تقديرا ،لأنه يحتمل أن تحتاج إليه القرية أو المدينة فيما بعد لإحدى مصالحها الحادثة . قال به الحنفية في الاظهر (١) والحنبلية في رواية (٢) .

والثاني جواز إحياء ما قرب من العامر بشرطين :

١ - أن يكون المحيى مسلما .

٢ - أن يكون الإحياء بإذن الإمام . قال به المالكية (٣) .

قال في المنتقى (٤) : " والدليل على ما نقوله قول النبي صلى الله عليه وسلم (ليس لعرق ظالم حق) . والذى يحيى بقرب العمران قد يظلم في إحيائه و يستضر الناس بذلك لتضييقه عليهم في مسارحهم وعمارتهم ومواضع مواشيهم ومرعى اغنامهم فاحتاج إلى نظر الإمام واجتهاده في ذلك " (٥) .

---

(١) تبيين الحقائق ٦/٣٥-٣٦ اللباب ٢/٢٢٠-٢٢١ مختصر الطحاوى ص ١٣٤ .

(٢) المغنى ٥/٥٦٧ الانصاف ٦/٣٦١ المبدع ٥/٢٥١ قال فيه : " لا يملك به - اى بالاحياء - تنزيلا للضرر في المآل منزلة الضرر في الحال إذ هو بصدد أن يحتاج إليه في المآل " .

(٣) قوانين الاحكام الشرعية ص ٣٦٧ المنتقى ٦/٢٨-٢٩ الخرشي ٧/٧٠ الشرح الصغير ٤/٩٤ .

(٤) للقاضي ابي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن ايوب بن وارث الباجي المالكي المتوفي سنة ٤٩٤ هـ .

(٥) ٦/٢٨ سبق تخريج الحديث انظر ص : ١٦٦

والثالث : جواز إحياء الأراضي القريبة من العمران ما لم تتعلق بمصالحها قال به محمد من الحنفية (١) والشافعية (٢) والحنبلية في رواية أخرى (٣) .

وذلك :

١ - لعموم قوله صلى الله عليه وسلم : (من أحيا أرضا ميتة فهي له) (٤) .

٢ - ولإقطاع الرسول صلى الله عليه وسلم بلال بن الحارث العقيق مع قربه من عامر المدينة (٥) .

٣ - ولانتفاء المانع مثل كون الأراضي منتفعا بها .

الترجيح :

والذى يظهر لي أن الراجح هو جواز إحياء تلك الأراضي بإذن الإمام والله أعلم .

لأن هذه الأراضي غير منتفع بها وليست ملكا لأحد ولا من مرافق البلدة فتدخل في معنى الموات والرسول صلى الله عليه وسلم أجاز إحياء أرض ميتة .

---

(١) اعتبر محمد - رحمه الله - حقيقة الإنتفاع حتى لا يجوز إحياء ما ينتفع به أهل القرية وإن كان بعيدا ويجوز إحياء ما لا ينتفع به وإن كان قريبا من العامر (أنظر اللباب ٢١٩/٢ الهداية ٣/٩ تبيين الحقائق ٣٥/٦) .

(٢) الأحكام السلطانية للماوردى ص ١٧٧ قال فيه " وإن كان متصلا بعامر " .

(٣) كشاف القناع ١٨٧/٤ - ١٨٨ ، المغنى ٥٦٧/٥ المبدع ٢٥١/٥ .

(٤) سبق تخريجه انظر ص : ١٦٦

(٥) أخرجه ابو عبيد في الأموال ص ٣٤٨ ، ٣٦٨ عن ربيعة بن أبي عبدالرحمن عن الحارث بن بلال عن أبيه .

فأما القول في مظنة حاجة البلدة إلى الأراضي القريبة منها فيما بعد فله وجه جدير بالذكر . وهو إن العمران يتوسع ويتقدم وتتغير ظروف الحياة وتتنوع الحاجات . ونشاهد جميعا أن القرى والمدن تحتاج إلى المصالح الكثيرة الحديثة مثل مواقف السيارات والحدائق للنزهة ولتطهير الهواء الملوث في المدن الكبرى (١) . وفتح الشوارع لكي لا تزدحم السيارات التي يزيد عددها يوما بعد يوم وفتح المطارات ونحو ذلك .

ولأجله على الإمام أن يكون بعيد النظر في مراعاة مصالح البلدان في الحال والمآل وينبغي أن يترك بعض الأماكن بلا إحياء مراعاة لاحتمالات المستقبل مما يعود بالمصلحة للعامة ويأذن بإحياء ما لا يتعارض مع ذلك . والله الهادى إلى سواء السبيل .

وأما حديث بلال بن الحارث فهو يؤكد هذا القول : لأن الرسول صلى الله عليه وسلم هو الإمام الأكبر وهو الذى أقطع لبلال العقيق لما رأى في إقطاعه مصلحة .

وإن منعنا إحياء ما قرب من العمران مطلقا لزم منه منعنا من توسع العمران وعرضنا الأجيال القادمة إلى الوقوع في الحرج والحرج مدفوع شرعا . والله أعلم .

---

(١) ومن المشاهد في معظم المدن الكبرى المتقدمة وجود بحيرة مصنوعة في وسط المدينة حيث تسير فيها السفن من جانبها إلى جانب آخر، وشواطئها مملوءة بالأشجار والأزهار وبأنواع النباتات الأخرى . وكأن هذه البقعة في وسط المدينة مصنعة للهواء النقي وقد بذلوا في حفر هذه البحيرات جهدا كبيرا لأهمية تطهير الهواء الملوث بالدخان والغاز ونحو ذلك مع أن أحياء المدن مملوءة بالحدائق أيضا .

فرع في الحد الفاصل بين القريب والبعيد :

اختلف من فرق من الفقهاء بين القريب والبعيد من العمران في الحد الفاصل بينهما على أربعة أقوال :

الأول : آخر موضع بلغ صوت من نادى بأعلى صوته . قال أبو يوسف صاحب أبي حنيفة رحمهما الله : " ويقوم رجل جهوري الصوت من أقصى العمرانات على مكان عال ينادي بأعلى صوته فأي الموضع الذي لا يسمع فيه يكون بعيداً "(١).
وهو المختار عند الحنفية(٢) .

والثاني : آخر موضع تلحقه الماشية بالرعي في غدوها ورواحها . وهو مذهب المالكية قالوا : حد القريب ما تلحقه الماشية بالرعي في غدوها ورواحها وأما ما كان على اليوم وما قاربه وما لا تدركه المواشي في غدوها ورواحها فهو من البعيد(٣) .

والثالث : حد القريب قدر غلوة وهي خمس الفرسخ . وهو قول بعض الحنفية(٤) .

والرابع : يرجع في ذلك إلى العرف . قال في المغني(٥) :
" لا حد يفصل بين القريب والبعيد سوى العرف "(٦) واستدل على

---

(١) الكفاية ٩/٢ .
(٢) المبسوط ١٦٦/٢٣ الكفاية ٩/٢ تبيين الحقائق ٣٤/٦ .
(٣) الشرح الصغير ٨٩/٤ ، ٩٤ حاشية العدوى ٧٠/٧ المنتقى ٢٩/٦ .
(٤) الكفاية ٩/٣ ونقله أيضاً المغني عن الليث ٥٦٧/٥ .
(٥) للإمام أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي المتوفى سنة ٦١٥هـ .
(٦) ٥٦٧/٥ .

ذلك بأن التحديد لا يعرف إلا بالتوقيف ولا يعرف بالرأى والتحكم ولم يرد من الشرع لذلك تحديد فوجب أن يرجع في ذلك إلى العرف كالقبض والإحراز "

وقال في تحديد أبي يوسف رحمه الله : " وقول من حدد هذا تحكم بغيردليل . وليس ذلك أولى من تحديده بشيء آخر كميل أو نصف ميل ونحو ذلك "(١) .

والراجح : الرجوع في تحديده إلى العرف والله أعلم .

لأن ما يبلغ إليه الصوت يختلف مع اختلاف الأراضي وحالة الجو ونحو ذلك اختلافا كبيرا فلا يصلح للتقدير . وظروف المدن والقرى تؤثر على الحاجة من المرافق في الحال وفيما بعد . ويقدر الحد الفاصل بين القريب والبعيد بمراعاة مثل هذه الأمور.والله المستعان .

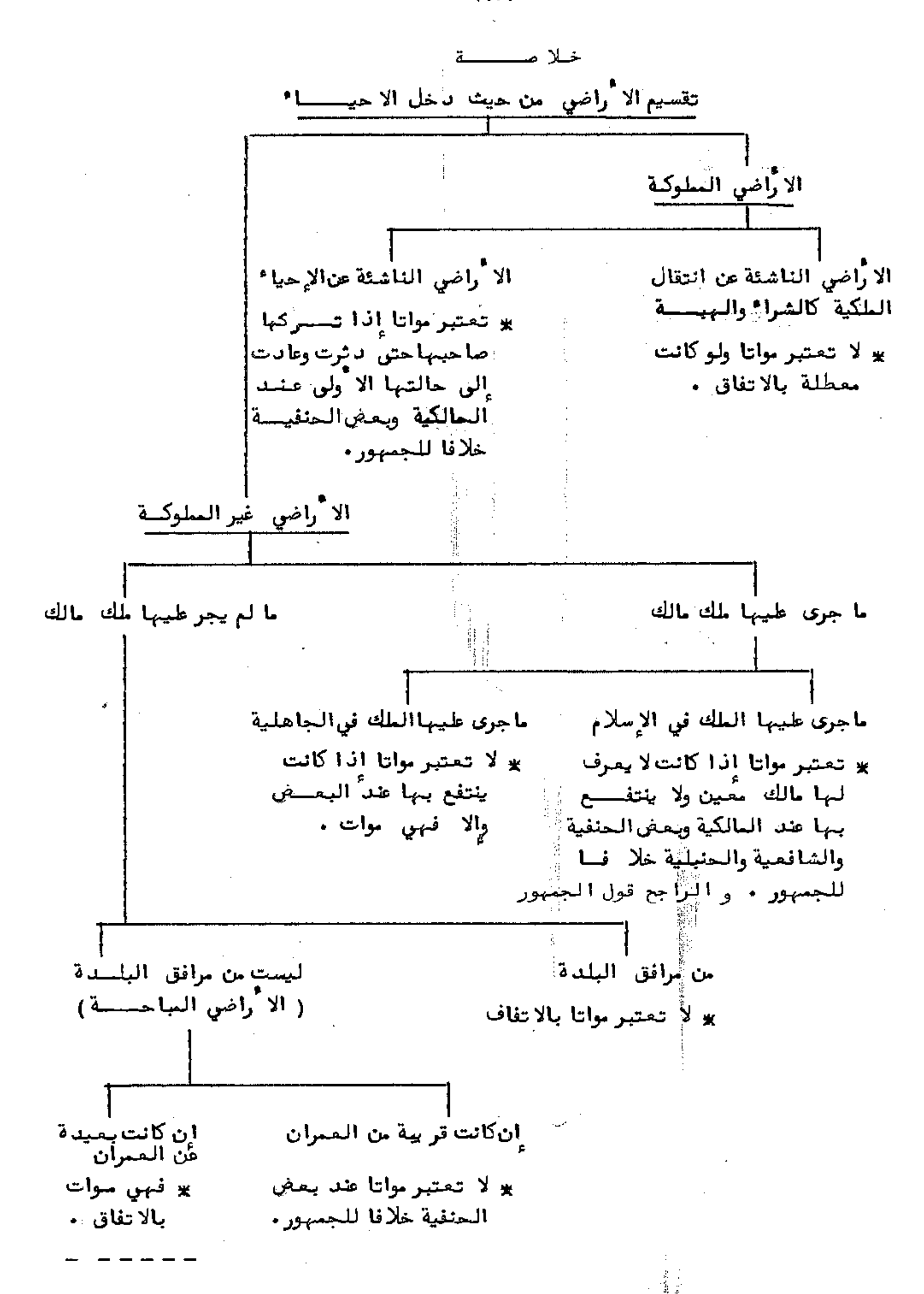
*

============

(١) ٥/٥٦٨ .

خلاصة

تقسيم الأراضي من حيث دخل الاحياء



- - - - -

المطلب الثالث : في حكم إحياء بعض الأراضي الخاصة :

هناك بعض الأراضي غير المملوكة تحتاج إلى كلام مستقل لما فيها من خصائص تختلف بها عن الأراضي الأخرى وسنتناول ذلك في فرعين :

الفرع الأول : حكم إحياء الأراضي التي نضب عنها الماء :

كان يتعلق حق العامة بهذه الأراضي حينما كانت تحت الماء وما كان جائزا إعتبارها مواتا ولا استملاكها بالإحياء .

وأما بعد ما نضب عنها الماء فهل تعتبر مواتا أم لا ؟ وجاءت أقوال الفقهاء في ذلك على حسب حال الأراضي كمايلي :

١ - الأراضي التي عدل عنها الأنهار ولم يحتمل عودها اليها تعتبر مواتا لأن هذه الأراضي ليست في ملك أحد ولم يتعلق بها حق بعد أن عدل الماء عنها فيجوز احياؤ هذه .

٢ - الأراضي التي عدل عنها الماء ولكنه يحتمل عوده إليها لا تعتبر مواتا لتعلق حق العامة بها على تقدير رجوع الماء اليها لأن الماء للعامة وكذلك مقرها والأراضي المنتفع بها والمتعلق بها حقوق لا تعتبر مواتا (١) .

٣ - الأراضي التي كانت مملوكة قبل أن يغلب عليها الماء ثم غلب عليها الماء وبعد مدة نضب عنها فهذه لا تكون مواتا ولا تملك بالإحياء . وانما هي باقية على ملك مالكها قبل غلبة المياه عليها (٢) .

ولقد سبق أن بينا أن الأرض إذا كانت مملوكة في الإسلام لا تكون مواتا بالاتفاق إن كان صاحبها معروفا معينا (٣) .

٤ - الجزائر التي نضب عنها الماء وللفقهاء فيها قولان :

الأول : تعتبر مواتا وتملك بالإحياء إذا لم يتضرر الناس كسائر الموات ، لأنها أرض غير منتفع بها وليست ملكا لأحد . وإن كان يضر بالآخرين منع من ذلك .

قال به الحنفية (٤) وبعض الحنبلية (٥) .

---

(١) تبيين الحقائق ٣٨/٦ الهداية ١٠/٩ اللباب ٢٢٢/٢ حاشية أبي الضياء الشراملسي ٣٣٥/٥-٣٣٦ .

(٢) كشاف القناع ١٨٨/٤ المغني ٥٧٦/٥ قال في حاشية ابن عابدين ٤٣٦/٦ وليس لمن عدل الماء الى أرضه وغلب عليها أن يأخذ ما عدل عنه عوضا من أرضه " .

(٣) كتاب الخراج لأبي يوسف ص١٩٩-٢٠٠ المبسوط ١٨٦/٢٣ .

(٤) كشاف القناع ١٨٨/٤ المغني ٥٧٦/٥ .

سئل أبو يوسف عن الجزائر التي تكون في دجلة والفرات ينضب عنها الماء فجاء رجل له أرض حذاء تلك الجزيرة ،فحصنها من الماء وزرع فيها أو نضب الماء عن جزيرة في دجلة والفرات فجاء رجل ملاصق تلك الجزيرة بأرض له فحصنها من الماء وزرع فيها ؟ فقال : فهي له وهي مثل الأرض الموات إذا كان ذلك لا يضر بأحد، وإذا كان يضر بأحد منع ذلك[1].

والثاني : لا تعتبر مواتا ولا تملك بالإحياء ،لأنها من النهر أو من حريمه لإحتياج راكب البحر والماربه للإنتفاع بها بوضع الإحمال والاستراحة والمرور ونحو ذلك .

وهو قول الشافعية[2] والآخرون من الحنبلية[3] .

قال الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله : " إذا نضب الماء من جزيرة إلى فناء رجل ، لم يبن فيها : لأن فيه ضررا وهو أن الماء يرجع ،أى يرجع إلى ذلك المكان ، فإذا وجده مبنيا رجع إلى الجانب الأخر فأضر بأهله . ولأن الجزائر منبت الكلأ والحطب فجرى مجرى المعادن الظاهرة ."[4] .

يظهر أن مراد المانعين عدم الإضرار بالأخرين وعدم إبطال حقهم بالإحياء . وذلك شرط عند من قال بجوازه . قال في المبسوط[5] في رجل له أرض على النهر الأعظم خدها الماء فنقض الماء وجزر عن أرض فاتخذها هذا

---

(١) كتاب الخراج ص١٩٩ .

(٢) حاشية أبي الضياء الشراملسي ٥/ ٣٣٥ .

(٣) المغنى ٥/ ٥٧٦ المبدع ٥/ ٢٥٢ .

(٤) كشاف القناع ٤/ ١٨٨ المغنى ٥/ ٥٨٦ .

(٥) لشمس الأئمة ابي بكر محمد بن احمد السرخسي الحنفي المتوفى سنة ٤٩٠ ؟

الرجل وجرها إلى أرضه : وليس له ذلك ،لأن الارض جزر عنها الماء من النهر الأعظم وهو حق العامة . قد يحتاجون إليه إذا كثر الماء في النهر الأعظم أو تحول إلى هذا الجانب . فليس له أن يجعلها لنفسه بأن يضمها إلى أرضه إذا كان ذلك يضر بالنهر."(١)

والفقهاء رحمهم الله متفقون في منع من أضر بالناس لقوله عليه الصلاة والسلام : (لا ضرر ولا ضرار) (٢) وإن كان العامة يتضررون بذلك العمل إما برجوع الماء إلى الجانب الآخر من النهر وإما بإبطال الاحتشاش والاحتطاب ونحوه ،فلا يجوز الإحياء ولا تعتبر الأرض المنتفع بها مواتا .

ويبدو أن الراجح هو القول بجواز إحيائها مع عدم الإضرار ،وهذا لا يختلف كثيرا عن رأي الآخرين ،فتأمل .والله أعلم.

الفرع الثاني : حكم إحياء الأراضي المعدنية.

لا يجوز إحياء أرض يعرف بوجود المعدن فيها ،لأن قصد من أراد إحياء الأرض في هذه الحالة استملاك المعدن وقطع نفعه عن المسلمين ، وليس بإحياء أرض ميتة ،بإخراجها عن حالة العطالة ويجعلها منتفعا بها .

وإن لم يعرف وجود المعدن فيها وظهر بعد إحياء الأرض واستملاكها بهذا الإحياء فحكمه حكم معدن ظهر في أرض مملوكة : يملك المحيي الأرض والمعدن إذا كان المعدن جامدا . وإن كان جاريا فهو مباح للعامة

---

(١) ٢٣/١٨١.

(٢) سبق تخريجه انظر ص : ٩٨

على كل حال في الراجح كما سبق ذكره [١] .

قال في المغني [٢] : ومن أحيا أرضا فملكها بذلك فظهر فيها معدن ملكه ظاهرا كان أو باطنا إذا كان من المعادن الجامدة لأنه ملك الأرض بجميع أجزائها وطبقاتها وهذا منها . ويفارق الكنز فإنه مودع فيها وليس من أجزائها و يفارق ما إذا كان ظاهرا قبل إحيائها لأنه قطع عن المسلمين نفعا كان واصلا إليهم ومنعهم انتفاعا كان لهم . وههنا لم يقع عنهم شيئا لأنه إنما ظهر بإظهاره له ." [٣] والله أعلم .

الفرع الثالث : حكم إحياء موات الحرم .

لا يجوز إحياء أراض في الحرم يتعلق بها حق المسلمين كأرض مزدلفة ومنى . وكذلك حكم أرض عرفات ،لأن في إحياء مثل هذه الاراضي تضييقا في أداء المناسك وإبطال حق العامة . والمسلمون في هذه الأماكن سواء .

قالت عائشة رضي الله عنها : " قلنا يا رسول الله . ألا نبني لك بيتا يظلك بمنى ؟

قال : (لا . منى مناخ من سبق) [٤] .

---

(١) راجع إلى استملاك المعادن بالإحياء في ص: ٥٦ وإلى حكم المعادن في الأراضي المملوكة في ص : ٦٨
وانظر أيضا إلى المبسوط ٢/٢١٢ والدر المختار ٦/٤٣٣-٤٣٤ ، والمهذب ١/٤٣١ والأم ٤/٤٢ وتحفة المحتاج ٦/٢٢٦ ونهاية المحتاج ٥/٣٥١ وتكملة المجموع ١٤/١٠٧-١٠٨ وكشاف القناع ٢/٢٢١-٢٢٢ والانصاف ٦/٣٦٤ .

(٢) لأبي محمد عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦١٥ هـ .

(٣) ٥/٥٧٣ .

(٤) أخرجه الترمذي في الحج ٣/٢٢٨ وأبو داود في المناسك ١/٤٦٥-٤٦٦ وابن ماجه ٢/١٧٢ قال الترمذي : " هذا حديث حسن صحيح " ٣/٢٢٨ .

واختلف الفقهاء في حكم إحياء ما عدا ذلك من موات الحرم تبعا لاختلافهم في ملكية دور مكة وأراضيها . ومن ذهب إلى أن دور مكة وأراضيها مملوكة لأربابها وتنتقل ملكيتها بالبيع والهبة فقال باستملاك موات الحرم بالإحياء . ومن ذهب إلى أن الناس سواء في دور مكة وأراضيها فقال بعدم الاستملاك بالإحياء .

والذين قالوا بملكية دور مكة وأراضيها - وهم الحنفية في الأظهر (١) والشافعية (٢) والحنبلية في رواية (٣) - استدلوا لذلك جملة من الأدلة وأهم هذه الأدلة :

١ - قوله تعالى ﴿ لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ ﴾ (٤) فنسب الله عز وجل الديار إليهم كما نسب الأموال إليهم . ولو كانت الديار ليست بملك لهم لما كانوا مظلومين في الإخراج من دور ليست بملك لهم .

٢ - حديث أسامة بن زيد رضي الله عنهما أنه قال : " يا رسول الله أين تنزل ؟ في دارك بمكة ؟ فقال : (وهل ترك عقيل من رباع (٥) أو دور ؟)

---

(١) الهداية ٨/٤٩٥ الدر المختار ٦/٣٩٢-٣٩٣ حاشية ابن عابدين ٦/٣٩٢ ذكر فيه الاتفاق .
(٢) روضة الطالبين ٥/٢٨٦ نهاية المحتاج ٥/٣٣٨ إعلام الساجد ص: ١٤٤ .
(٣) المغني ٤/٢٨٩ المبدع ٤/٢١ .
(٤) سورة الحشر - ٨ .
(٥) رِباع : بكسر الراء جمع رَبْع والرَّبْع : المنزل ودار الإقامة . ورَبْع القوم : محلتهم (لسان العرب ٨/١٠٢) .

وكان عقيل ورث أبا طالب هو وطالب . ولم يرثه جعفر ولا علي رضي الله عنهما . لأنهما كانا مسلمين وكان عقيل وطالب كافرين . فكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول : لا يرث المؤ من الكافر "[١] متفق عليه .

فنسبت الرباع والدار إلى عقيل . قال في شرح معاني الآثار[٢] :

" ففي هذا الحديث ما يدل أن أرض مكة تملك وتورث ،لأنه قد ذكر فيها ميراث عقيل وطالب ،لما تركه أبو طالب فيها من رباع ودور "[٣] .

٣ - قوله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة : (من دخل دار أبي سفيان فهو آمن . ومن أغلق عليه بابه فهو آمن)[٤] .

فأثبت صلى الله عليه وسلم أملاكهم .

٤ - اشترى عمر رضي الله عنه دار صفوان بن أمية بأربعة آلاف وجعلها سجنا[٥] .

والذين قالوا بعدم ملكية دور مكة وأراضيها - وهم المالكية[٦] والحنبلية في الأظهر[٧] وأبو حنيفة في إحدى روايتيه[٨] - استدلوا لقولهم أيضا جملة من الأدلة وأهمها :

----

(١) أخرجه البخاري في الحج عند باب توريث دور مكة وبيعها وشرائها . ١٨١/٢ وفي الجهاد ٤ / ٨٦-٨٧ ومسلم في الحج ٢ / ٩٨٤ وأبو داود في الفرائض ١١٣/٢ .

(٢) للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الحنفي المتوفي سنة ٣٢١هـ .

(٣) ٥٠/٤ .

(٤) رواه مسلم - في الجهاد والسير ١٤٠٦/٣ ، ١٤٠٨ عن عبدالله بن رباح عن أبي هريرة قوله صلى الله عليه وسلم هذا شهير في كتب السيرة وغيره .

(٥) فتح الباري ٤٥١/٣ أخرجه البخاري في الخصومات ٣ / ١٦١

(٦) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣٣/١٢ .

(٧) المغني ٢٨٨/٤ المبدع ٢١/٤ .

(٨) تبيين الحقائق ٢٩/٦ شرح معاني الآثار ٤٩/٤ .

١ - قوله عز وجل (إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا وَيَصُدُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ الَّذِي جَعَلْنَاهُ لِلنَّاسِ سَوَاءً الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ وَمَنْ يُرِدْ فِيهِ بِإِلْحَادٍ بِظُلْمٍ نُذِقْهُ مِنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ) (١) .

وقوله سبحانه وتعالى (المسجد الحرام) يعم الحرم كله وجعل عز وجل أهل مكة وغيرهم فيها سواء.

٢ - حديث علقمة بن نضلة قال : " توفى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر وما تدعى رباع مكة إلا السوائب (٢) من احتاج سكن ومن استغنى أسكن" (٣) أى ما كانت تباع ولا تؤاجر.

---

(١) سورة الحج - ٢٥ .

(٢) السوائب جمع سائبة وأصلها من سيب الدابة وهو تركها ترعى وتذهب أين شاءت (لسان العرب ١/ ٤٧٨) والمراد هنا دور مكة لا تباع ولا تؤاجر فإن احتاج اليها صاحبها سكنها وإن لم يحتج تركها لمن يسكنها .

(٣) أخرجه ابن ماجه - في المناسك عند باب أجر بيوت مكة ٢/ ٢٠٠ قال : حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة قال حدثنا عيسى بن يونس عن عمر بن سعيد أبي حسين عن عثمان بن أبي سليمان عنه . قال في الزوائد : إسناده صحيح على شرط مسلم وليس لعلقمة بن نضلة سوى هذا الحديث عند ابن ماجة وليس له شيء في بقية الكتب " وقال السندى : " فلذا الحديث حجة إذ يرى ذلك لكن قال الدميرى علقمة بن نضلة لا يصح له صحبة . وليس له شيء في الكتب سواه . ذكره ابن حبان في أتباع التابعين من الثقات . وهذا الحديث ضعيف ".
سنن ابن ماجه بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ٢/ ١٠٣٧) .
وقال الحافظ ابن حجر في التقريب ٢/ ٣١ إنه تابعي صغير مقبول أخطأ من عده في الصحابة . وقال في الفتح ٣/ ٤٥٠ : وفي إسناد الحديث انقطاع وإرسال .

٣ - حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (مكة مناخ لاتباع رباعها ولا تؤاجر بيوتها) .(١)

٤ - أثر عمر رضي الله عنه أنه قال : " ياأهل مكة لا تتخذوا لدوركم أبوابا لينزل البادى حيث شاء ".(٢)

الترجيح :

والذى يظهر لي أن الراجح هو القول الأول لقوة أدلته ووضوحها . والناس يتعاملون على ذلك من صدر الإسلام إلى يومنا هذا من بيع وشراء .. والله أعلم .

ويجاب عن القول الثاني بأن المراد في قوله عز وجل (جَعَلْنَاهُ لِلنَّاسِ سَوَاءً الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ) هو المسجد الحرام خاصة(٣) . ولو كان المراد منه جميع الحرم لوجب أن يترتب عليه حكم المسجد فيستلزم ألا يجوز فيها حالة من الحالات المنافية للمسجد كحفر قبر فيه والجماع والتغوط والبول ودخول حائض وجنب إليه .. ولا يعرف أحد من أهل العلم منع من هذه الأشياء في الحرم خارج المسجد الحرام(٤) .

---

(١) أخرجه الحاكم ٥٣/٢ عن اسماعيل بن ابراهيم بن مهاجر عن أبيه عن عبدالله بن باباه عنه مرفوعا . وقال : " هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه " وقال الذهبي : اسماعيل ضعفوه " قال ابن حجر فى التقريب ٦٦/١ إنه ضعيف .

(٢) فتح البارى ٤٥١/٣ تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٢١٤/٣ إعلام الساجد ص : ١٤٥ .

(٣) صحيح البخارى - كتاب الحج باب توريث دور مكة وبيعها وشرائها . وأن الناس في المسجد الحرام سواء خاصة ١٨١/٢ تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٢١٤/٣ .

(٤) فتح البارى ٤٥١/٣ إعلام الساجد ص : ١٤٦ .

وأما حديث علقمة بن نضلة ففي إسناده انقطاع وإرسال (١) .

وأما حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنهما ففي إسناده إسماعيل وهو ضعيف قال في إعلام الساجد (٢) : "وإسماعيل قال فيه البخارى منكر الحديث وضعفه يحيى والنسائي وقال ابن حبان كان فاحش الخطأ وأبوه ضعفه يحيى ابن معين وقال أبو حاتم : منكر الحديث" (٣) .

وأما أثر عمر رضي الله عنه فلا يدل على عدم الملكية، لعله قال بهذا وأمر بنزع الأبواب رفقا بالحجاج في الموسم أو كراهة أخذ أجرة من الحجاج لا لنفي الملكية (٤) .

---

(١) فتح البارى ٣ / ٤٥٠ تقريب التهذيب ٢ / ٣١ إعلام الساجد ص: ١٤٥ .

(٢) للإمام محمد بن عبدالله الزركشي المتوفى سنة ٧٩٤ .

(٣) ص : ١٤٥ .

(٤) ذكر في إعلام الساجد (ص : ١٤٧) مناظرة للشافعي مع إسحاق بن راهويه في كراء دور مكة والإمام احمد بن حنبل موجود نقلا عن البيهقي بسنده إلى إبراهيم بن محمد الكوفى .
راجع للتفصيل في بيع دور مكة وكرائها إلى كل من : فتح البارى ٣ / ٤٥٠ شرح معاني الآثار للطحاوى - باب بيع أرض مكة واجارتها ٤ / ٤٨ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٢ / ٣٣ - ٣٤ تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٣ / ٢١٤ الهداية ٨ / ٤٩٥ حاشية ابن عابدين ٦ / ٣٩٢ - ٣٩٣ اعلام الساجد ص : ١٤٤ المغنى ٤ / ٢٨٨ - ٢٩٠ .
وقيل : أصل الخلاف فتح مكة. هل هي فتحت عنوة أو صلحا ؟ راجع نفس المراجع .

الفصل الثاني

في تحجير الأراضي الموات

يشتمل على :

المبحث الأول : تعريف التحجير

المبحث الثاني : أحكام التحجير

المبحث الأول :

تعريف التحجير

التحجير في اللغة : مأخوذ من الحجر . والحجر : المنع ما حجرت عليه : أى منعته من أن يوصل إليه وكل ما منعت فقد حجرت عليه . قال تعالى : (وَيَقُولُونَ حِجْرًا مَحْجُورًا) (١) أى حراما محرما ، يقوله المشركون يوم القيامة إذا رأوا ملائكة العذاب يظنون أن ذلك ينفعهم كما كان في الدار الدنيا حيث كان الرجل في الجاهلية يلقى الرجل يخافه في الشهر الحرام فيقول : "حجرا محجورا" أى حرام محرم عليك في هذا الشهر . فلا يبدوءه منه شر .

ويقال : تحجر على ما وسعه الله أى حرسه وضيقه . وفي الحديث : (لقد تحجرت واسعا) (٢) أى ضيقت ما وسعه الله وخصصت به نفسك دون غيرك .

ويحتجره أى يجعله لنفسه دون غيره .

وحجرت الأرض واحتجرتها إذا ضربت عليها منارا تمنعها به عن غيرك وجعلتها لنفسك (٣) .

قال في المصباح المنير : " احتجرت الأرض : جعلت عليها منارا وأعلمت علما في حدودها لحيازتها . مأخوذ من (احتجرت حجرة) إذا اتخذتها

---

(١) سورة الفرقان - ٢٢ .

(٢) وهو طرف من الحديث الطويل رواه أبو داود في الطهارة (١/ ٩٠-٩١ والترمذى في الطهارة ١ / ٢٧٦ وقال :"هذا حديث حسن صحيح . "

(٣) لسان العرب ٤/ ١٦٦-١٧١ الصحاح ٢ / ٦٢٣ " حجر".

وقولهم في الموات (تحجر) وهو قريب في المعنى من قولهم (حجر) عين البعير ، إذا وسم حولها بميسم مستدير ويرجع إلى الإعلام "(١).

وأما التحجير في الاصطلاح : فجاءت كلمة الفقهاء رحمهم الله في تعريف التحجير على ثلاثة معان :

الأول : الإعلام لمنع الغير.

عرف الحنفية التحجير بهذا المعنى وقالوا : هو الإعلام بوضع علامات من حجر أو تراب أو شوك ونحوه على حدود الأرض التي يراد إحياؤها وحيازتها منعا للآخرين (٢).

قال في المبسوط (٣) : " والمراد بالمحجر : المعلم بعلامة في موضع . واشتقاق الكلمة من الحجر (٤) وهو المنع. فإن من أعلم في موضع من الموات علامة كأنه منع الغير من إحياء ذلك الموضع فسمى فعله تحجيرا . وبيان ذلك :

أن الرجل إذا مر بموضع من الموات فقصد إحياء ذلك الموضع فوضع حول ذلك الموضع أحجارا أو حصد ما فيها من الحشيش والشوك وجعلها حول ذلك فمنع الداخل من الدخول فيها فهذا تحجير" (٥).

وجاء في شرح الخرشي (٦) : أن تحويط الأرض هو المسمى بالتحجير (٧).

---

(١) ١٢٢/١ "حجر".

(٢) العناية ٥/٩ تبيين الحقائق ٣٥/٦ اللباب ٢٢٠/٢.

(٣) لشمس الأئمة أبي بكر محمد بن احمد السرخسي الحنفي من علماء القرن الخامس.

(٤) وقيل : من الحجر بفتح الجيم ،لأن التحجير يكون بوضع الأحجار غالبا حول الأرض التي يراد إحياؤها لمنع الغير (انظر العناية ٥/٩) والظاهر اشتقاقه من الحجر بسكون الجيم وهو : المنع كما سبق في التعريف اللغوى.

(٥) المبسوط ١٦٧/٢٣.

(٦) للشيخ أبو عبدالله محمد بن عبدالله الخرشي المالكي المتوفى سنة ١١٠١هـ.

(٧) ٧١/٧ بالتصرف.

لعله أراد به تحويط الأرض لمنع الآخرين وإثبات سبق يده عليها . وإن كان مراده ذلك فهو الإعلام لمنع الآخرين ،ويؤيدذلك ما جاء في المنتقى [(١)] حيث قال في تحجير الأرض : " هو منع لغيره من التصرف فيها "[(٢)] والله أعلم .

والثاني : الإشراع في الإحياء .

وبهذا المعنى عرفه بعض الشافعية والحنابلة .

فجاء في المهذب [(٣)] إن التحجير أن يشرع رجل في إحياء موات ولم يتمم [(٤)] .

وقال في المغني [(٥)] : " هو أن يشرع في إحيائه - أي الموات - مثل أن أدار حول الأرض ترابا أو حاطها بحائط [(٦)] .

والثالث : الإشراع والإعلام معا .

وبهذا عرفه الآخرون من الشافعية وقالوا : هو الإشراع في الإحياء ما لم يتمم والإعلام بعلامات للعمارة من نصب أحجار ونحوه [(٧)] .

قال في روضة الطالبين [(٨)] : " الشارع في إحياء الموات متحجر ما لم يتم وكذا إذا أعلم عليه علامة للإمارة من نصب أحجار أو غرز خشبات أو قصبات أو جمع تراب أو خط خطوط [(٩)] .

---

(١) للقاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي المالكي المتوفي سنة ٤٧٤هـ .

(٢) ٣٠/٦ .

(٣) لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي الشافعي المتوفي سنة ٤٧٦هـ .

(٤) ٤٣٢/١ بتصرف ونصه : " وإن تحجر رجل مواتا وهو : أن يشرع في إحياء ولم يتمم صار أحق به من غيره " .

(٥) لأبي محمد عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي المتوفي سنة ٦١٥هـ .

(٦) ٥٦٩/٥ وانظر ايضا المبدع ٢٥٧/٥ .

(٧) نهاية المحتاج ٣٤٠/٥ روضة الطالبين ٢٨٦/٥ .

(٨) للامام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦هـ .

(٩) ٢٨٦/٥ .

* ويتبين بهذا العرض أن تعريف التحجير بأنه : إعلام بوضع علامات من حجر أو تراب أو شوك ونحو ذلك على حدود الأرض يراد إحياؤها وحيازتها لمنع الآخرين. " أقرب الى التعريف اللغوي وهو المراد الأصلي من كلمة التحجير.

وأن التعريف بأنه : الإشراع في الإحياء غير جامع ، كأنه جعل تحجير الأرض جزء من الإحياء ولم يتناول إعلام الأرض لمنع الآخرين ولإثبات اليد وصلته بالمعنى اللغوي ضعيف . والله أعلم.

وأن التعريف بأنه : إعلام لإثبات اليد ولمنع الآخرين وإشراع في الإحياء بحيث لم يصل إلى درجة الإحياء " جمع لكلا الطرفين ، لأن الفقهاء يعتبرون الأعمال التي لم تصل إلى درجة الإحياء تحجيرا كحفر بئر ولم يصل إلى الماء . والله المستعان.

المبحث الثاني :

أحكام التحجير

يحتاج إلى أربعة مطالب :

المطلب الأول : هل يفيد التحجير الملكية ؟

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن التحجير لا يفيد الملك [١] . لأنه ليس بإحياء وسبب الملك في الموات هو الإحياء دون التحجير لقوله صلى الله عليه وسلم : "(من أحيا أرضا ميتة فهي له . " [٢] ولكنه أحق بها من غيره لسبقه إليها .

وفي قول ضعيف عند الحنفية : إن التحجير يفيد ملكا موقتا إلى ثلاث سنين [٣] .

وقال في قول ضعيف أيضا عند الشافعية : أنه يفيد الملك قال النووي [٤] رحمه الله في هذا القول : " وهو شاذ ضعيف " [٥] .

والظاهر أن التحجير لا يفيد الملك لعدم توفر سبب الملك . والرسول صلى الله عليه وسلم صرح بأن سبب ملك الموات هو الإحياء والتحجير ليس بإحياء .

---

(١) المبسوط ٢٣/١٦٧ اللباب ٢/٢٢٠ تبيين الحقائق ٦/٣٥ الخرشي ٧/٧١ المنتقى ٦/٣٠ المهذب ١/٤٣٢ روضة الطالبين ٥/٢٨٦ الاحكام السلطانية للماوردي ص ١٧٨ كشاف القناع ٤/١٩٣ ، المغنى ٥/٥٦٩ .

(٢) سبق تخريجه انظر ص: ١٦٦

(٣) العناية ٩/٥ حاشية ابن عابدين ٦/٤٣٢ .

(٤) سبقت ترجمته انظر ص : ١٣٩

(٥) روضة الطالبين ٥/٢٨٦ .

ثم لو حكم بأنه يفيد الملك لأقبل الناس على تحجير الأراضي الموات لتملكهـا بهذا الطريق السهل وتهمل الأراضي فلا ينتفع بها ولا يحصل المراد من إحياء الأراضي الموات من حيث الإنتاج والاستثمار.

ولكن المحجر هو أحق الناس بإحياء أرض حجرها لسبق يده إليها. والله أعلم.

*

المطلب الثاني : مدة أحقية المحجِّر :

من حجر أرضا مواتا ينبغي أن يشتغل بإحيائها عقيب التحجير. فإن طالت المدة ولم يحيها ،فذهب الفقهاء رحمهم الله إلى إبطال حق المتحجر.(١)
ولكنهم اختلفوا في تعيين تلك المدة التي تعتبر طويلة على قولين :

الأول : إن هذه المدة ثلاث سنين وبعد ثلاث سنين يبطل حق المحجر فيجوز لغيره إحياء تلك الأرض. قال به الحنفية(٢) وبعض المالكية(٣).

واستدلوا لذلك بقول عمر رضي الله عنه (وليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق)(٤).

---

(١) اللهم إلا عند من قال بأن التحجير يفيد الملك وهو قول شاذ كما سبق.
(٢) المبسوط ١٦٨/٢٣ تبيين الحقائق ٣٥/٦ شرح المجلة ص: ٦٩٠.
(٣) المنتقى ٣٠/٦ قال فيه :" قال اشهب في المجموعة : وقد روى عن عمر فيمن حجر أرضا ولم يعمرها إنه ينتظر به ثلاث سنين . وأراه حسنا".
(٤) رواه أبو يوسف في الخراج ص: ١٤٠ عن سالم بن عبد الله أن عمر بن الخطاب قال على المنبر : (من أحيا أرضا ميتة فهي له . وليس لمتحجر حق بعد ثلاث سنين .) وذلك أن رجالا كانوا يحتجرون من الأرض ما لا يعملون.

===

والثاني : ليس لهذه المدة حد معين وتقدر بالرجوع إلى العادة .
قال به الشافعية [١] والحنبلية [٢] والآخرون من المالكية [٣] .
قال في روضة الطالبين [٤] : " وينبغي أن يشتغل بالعمارة عقيب

=== ورواه عن ليث عن طاووس مرفوعا : (عادى الارض لله ولرسوله ثم لكم من بعد فمن أحيا أرضا ميتة فهي له . وليس لمتحجر حق بعد ثلاث سنين .) (كتاب الخراج لأبي يوسف ص : ١٣٩ - ١٤٠) .
ومن المعلوم أن طاووس تابعي والحديث مرسل وقد سبق ذكره بدون زيادة (وليس لمتحجر حق بعد ثلاث سنين) انظر ص : ١٧٤
ورواه يحيى بن آدم في كتابه الخراج ص : ١٠٣ قال : حدثنا ابن مبارك عن معمر عن ابن أبي نجيح عن عمرو بن شعيب أنّ عمر رضي الله عنه جعل التحجير ثلاث سنين ، فإن تركها حتى تمضي ثلاث سنين فأحياها غيره فهو أحق بها ، وإسناده هذا مقطوع لأن عمرو بن شعيب لم يدرك عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعمرو بن شعيب هذا هو ابن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص قال الحافظ في التقريب ٢/ ٧٢ : " صدوق " .

(١) روضة الطالبين ٥/ ٢٨٧ نهاية المحتاج ٥/ ٣٤١ .

(٢) كشاف القناع ٤/ ١٩٣ المغنى ٥/ ٥٦٩ - ٥٧٠ .

(٣) المنتقى ٦/ ٣٠ وجاء في المدونة الكبرى ٦/ ١٩٥ أن ابن القاسم قال : " ما سمعت من مالك في التحجير شيئا . " وذلك حينما سأله سحنون عن مدة التحجير بثلاث سنين .

(٤) للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ .

التحجر . فإن طالت المدة ولم يحيى ،قال له السلطان : أحي أو ارفع يدك عنه . فإن ذكر عذرا واستمهله ،أمهله مدة قريبة يستعد فيها للعمارة والنظر في تقديرها إلى رأى السلطان ،ولا تتقدر بثلاثة أيام على الأصح ، فإذا مضت ولم يشتغل بالعمارة بطل حقه . وليس لطول المدة الواقعة بعد التحجر حد معين . وإنما الرجوع فيه إلى العادة ".(١)

الترجيح :

والذى يميل إليه قلبي هو جعل المدة ثلاث سنين لتهيئة أسباب الإحياء وتدبير أموره لما روى عن عمر رضي الله عنه : (وليس لمتحجر حق بعد ثلاث سنين) لأنه ليس هناك نص أو أثر يخالف ذلك بل فيه روايات تؤيد هذا الحكم مثل قول عبدالله بن مبارك : " التحجير أن يضرب الأعلام والمنار . فهذا الذى قيل فيه : إن عطلها ثلاث سنين فهي لمن أحياها بعده ".(٢)

وجاء في كتب الحنابلة في تقدير المدة عرفا بنحو ثلاث سنين لما روى عن عمر رضي الله عنه.(٣)

وفي تعيين المدة المعلومة قطع للنزاع والمشكلات التي قد تنشأ بين المتحجر والجهة المسؤولة ، لأن المتحجر سوف يلجأ إلى بيان العذر غالبا كلما توجه إليه الخطاب لإحياء ما تحجر من الأرض أو لرفع يده عنها .

---

(١) ٥/٢٨٧ .

(٢) كتاب الخراج ليحيى بن آدم ص : ١٠٢ .

(٣) كشاف القناع ٤/١٩٣ المغنى ٥/٥٧٠ .

وفيه تسهيل للناس بحيث يعرفون إستمرار حق المتحجر وإنتهائه ومن رغب منهم إحياء تلك الأرض يراعي مضي المدة .

وليس هناك دليل أقوى في جعل هذه المدة غير ثلاث سنين . والله أعلم .

وينبغي للمتحجر أن لا يزيد على قدر كفايته لكي لا يضيق على الناس في حق مشترك وأن لا يتحجر ما لا يمكنه القيام بعمارته (١) .

*

المطلب الثالث : حكم إحياء أرض متحجرة :

اختلف الفقهاء في أرض تحجرها شخص فجاء آخر فأحيا تلك الأرض قبل مضي المدة الطويلة على قولين :

الأول : يملكها المحيي . قال به الحنفية (٢) - في الأظهر والمالكية (٣) والشافعية (٤) في الأظهر أيضا والحنبلية (٥) في رواية .

وعللوا لذلك : بأن سبب الملك هو الإحياء لقوله صلى الله عليه وسلم (من أحيا أرضا ميتة فهي له) (٦) فالمحيي هو المالك لإتيانه بسبب الملك . إلا أنه يكره عله هذا ديانة لأن إحياء أرض متحجرة إحياء ما تعلق بها حق إنسان وذلك يعتبر ظلما لهذا الإنسان .

---

(١) روضة الطالبين ٥/٢٨٧ نهاية المحتاج ٥/٣٤٠ - ٣٤١ .
(٢) المبسوط ٢٣/١٦٨ الهداية ٩/٥ - ٦ تبيين الحقائق ٦/٣٥ .
(٣) المنتقى ٦/٣٠ .
(٤) روضة الطالبين ٥/٢٨٧ الأحكام السلطانية ص ١٧٨ .
(٥) المبدع ٥/٢٥٨ .
(٦) سبق تخريجه انظر ص : ١٦٦

والثاني : لا يملكها . قال به الحنابلة [١] في الأظهر وبعض الحنفية [٢] والشافعية [٣] . ولكنهم اختلفوا في تعليل ذلك .

فمنهم من ذهب إلى أن التحجير يفيد ملكا والمملوك لا يملك بالإحياء .

ومنهم من ذهب إلى أنه يفيد ملكا مؤقتا ومن أحيا في تلك المدة لا يملكها لكونها مملوكة للمتحجر [٤] .

ومنهم من ذهب إلى أنه يبطل حق غيره ، لأن المتحجر هو الذى سبق اليها قبل المحيى وثبت حقه في الأرض ومن أحياها فيبطل حقه الأسبق [٥] .

* والظاهر أن من أحياها يملكها لتحقق سبب الملك الذى جاء في قوله صلى الله عليه وسلم (من أحيا أرضا ميتة فهي له) فالأرض المتحجرة ما زالت تعتبر أرضا ميتة . ولكن يكره إحياؤها ديانة لأنه بعمله هذا يبطل حق المتحجر . والله أعلم .

*

المطلب الرابع : مدى تصرف المحجر فيما تحجره :

ولو نقل المتحجر حقه إلى غيره صار الثاني أحق بالأرض لأن من له الحق له أن يقيم مقامه غيره [٦] . هذا من جهة . ومن جهة أخرى

---

(١) المبدع ٥/٢٥٨ كشاف القناع ٤/١٩٣ .
(٢) العناية ٩/٦ حاشية ابن عابدين ٦/٤٣٣ .
(٣) روضة الطالبين ٥/٢٨٦ .
(٤) حاشية ابن عابدين ٦/٤٣٣ العناية ٩/٦ روضة الطالبين ٥/٢٨٦ .
(٥) روضة الطالبين ٥/٢٨٨ المبدع ٥/٢٥٨ .
(٦) المهذب ١/٤٣٢ روضة الطالبين ٥/٢٨٦ كشاف القناع ٤/١٩٣ .

أن الشخص الذى نقل المتحجر حقه إليه يكون أسبق الناس إلى الأرض بعد إعراض المتحجر عنها .

وإن باع ما تحجره فاختلف الفقهاء في جوازه :

ذهب بعض الفقهاء من الشافعية (١) والحنابلة (٢) إلى صحة بيعه احتجاجا بأن المتحجر صار أحق بهذه الأرض فملك بيعها . قال في الروضة (٣) : " كأنه يبيع حق الاختصاص " (٤) .

وذهب الجمهور إلى أنه لا يصح بيعه ،لأن المتحجر لا يملك الأرض ولا يملك بيعها وذلك كبيع من سبق الى مال مباح كالحطب والحشيش والصيد قبل أخذه وإحرازه (٥) .

* وهو الأظهر . والله أعلم .

---

(١) روضة الطالبين ٥/٢٨٨ المهذب ١/٤٣٢ .

(٢) المغنى ٥/٥٦٩ .

(٣) للامام أبي زكريا يحيى بن شرف النووى الشافعي المتوفى سنة ٦٧٦هـ .

(٤) ٥/٢٨٨ .

(٥) انظر المبسوط ٢٣/١٦٧ المهذب ١/٤٣٢ روضة الطالبين ٥/٢٨٨ كشاف القناع ٤/١٩٣ المغنى ٥/٥٦٩ المبدع ٥/٢٥٧ .

الفصل الثالث

إحياء الأراضي الموات

يشتمل على :

المبحث الأول : شروط استملاك الأراضي بالإحياء
المبحث الثاني : في كيفية الإحياء
المبحث الثالث : في بيان الحريم

بعد معرفة الأراضي الموات وحكم تحجيرها نبدأ بإذن الله تعالى وعونه وكرمه استملاك الأراضي الموات بالإحياء ونتناول ذلك في ثلاثة مباحث .

الأول : في شروطه .

والثاني : في كيفيته .

والثالث : في بيان الحريم .

*

المبحث الأول :

شروط استملاك الأراضي بالإحياء

الأول : أن يجرى الإحياء في أرض ميتة :

أو بلفظ آخر أن لا تكون الأرض التي يراد إحياؤها أرضا منتفعا بها ولا مملوكة لأحد ولا يتعلق بها حق خاص أو عام .

وعلى هذا لا يجوز استملاك الأراضي المملوكة بالإحياء ولو كانت معطلة ولا حريم عامر كدار أو بئر أو عين أو شجرة ... ولا مرافق بلدة كسرح ومرعى ومحتطب ومجمع ناد ومطرح حصاد .. ولا المقبرة ولا مصلى العيدين والاستسقاء والجنائز ولا الأراضي المحمى عليها من قبل الأئمة لمصلحة المسلمين على وجه مشروع .. ولا الأراضي المعدنية التي يعرف فيها وجود المعدن قبل الإحياء ونحو ذلك [1] .

---

(١) الهداية ٣/٩ اللباب ٣١٩/٢ تبيين الحقائق ٣٥/٦ المبسوط ٢١٢/٢ والدر المختار ٤٣٣/٦-٤٣٤ الشرح الصغير ٩٤/٤ الخرشي ٦٧/٧ ، المنتقى ٢٩/٦ روضة الطالبين ٢٨١/٥ الأم ٤٢/٤ تحفة المحتاج ٢٢٦/٦ كشاف القناع ١٨٧/٤ ، ٢٢١/٢-٢٢٢ المغنى ٥٦٦/٥-٥٦٧ وراجع أيضا إلى أقسام الأراضي من حيث دخل الإحياء ص: ١٦٩ ومابعدها .

الثاني : أن يكون المحيي من أهل دار الإسلام:

واتفقت كلمة الفقهاء رحمهم الله في منع المستأمنين من الإحياء لأنهم ليسوا من أهل دار الإسلام بل هم صنف من الحربيين دخلوا إلى بلاد الإسلام بأمان لغرض معين ولمدة مؤقتة (١) .

وللمستأمن الاحتشاش لدوابه والاحتطاب وتناول الثمار المباحة لحاجته إلى مثل ذلك ، لأن المسلمين لا ينضرون بهذه الأشياء لاستخلافها (٢) .

وأما الحربيون فممنوعون من الإحياء ومن جميع ذلك .

واختلف الفقهاء رحمهم الله في استملاك الذمي أرضا ميتة بالإحياء على ثلاثة أقوال :

الأول : لا يجوز للذمي استملاك الأراضي بالإحياء . وبهذا قال الشافعية قال في المهذب (٣) : " لا يجوز للكافر أن يملك بالإحياء في دار الإسلام ولا الإمام أن يأذن له في ذلك . لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (موتان الأرض (٤) لله ولرسوله ثم هي لكم مني .) (٥) فجمع

---

(١) اللباب ٢ / ٢٢٠ الدر المختار ٦ / ٤٣٢ المنتقى ٦ / ٢٩ المهذب ١ / ٤٣٠-٤٣١ روضة الطالبين ٥ / ٢٧٩ الإنصاف ٦ / ٣٥٨ .

(٢) روضة الطالبين ٥ / ٢٧٨ .

(٣) للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزابادى الشيرازى الشافعي المتوفى سنة ٤٧٦هـ .

(٤) موتان الأرض : مواتها سبق في تعريف الموات اللغوى انظر إلى ص: ١٦١

(٥) رواه الشافعي في الأم ٣ / ٢٦٨ ، ٨ / ٤٦٩ عن سفيان عن طاووس قريبا من هذا اللفظ وهو : " من أحيا مواتا من الأرض فهو له وعادى الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم مني .
ولفظ (ثم هي لكم مني) موجود أيضا في رواية عند البيهقي ٦ / ١٤٣ (بطريق هشام بن حجير عن طاووس . سبق تخريج الحديث راجع الى ص : ١٧٤

الموتان وجعلها للمسلمين فانتفى أن يكون لغيرهم ولأن موات الدار من حقوق الدار والدار للمسلمين فكان الموات لهم كمرافق المملوك لا يجـــوز لغير المالك إحياؤه ..."[1]

وقال في الروضة [2] : "فلو أحياها الذمي بغير إذن الإمام لم يملك قطعا، ولو أحيا بإذنه لم يملك أيضا على الأصح.

وللذمي الاصطياد والاحتطاب والاحتشاش في دار الإسلام لأن ذلك يخلف، ولا يتضرر به المسلمون بخلاف الأرض. وكذا للذمي نقل التراب من موات دار الإسلام إذ لم يتضرر به المسلمون." [3]

والثاني : لا يجوز للذمي إستملاك الأراضي القريبة من العمران بالإحياء ويجوز له ذلك في الأراضي البعيدة. بهذا قال المالكية في الأظهر[4] لوقوع الضرر على المسلمين بذلك.

والثالث : يجوز للذمي استملاك الأراضي بالإحياء ولا فرق بين المسلمين والذميين في ذلك. وبهذا قال الحنفية[5] والحنبلية[6] وبعض المالكية[7].

---

(١) ١/ ٤٣٠-٤٣١.

(٢) روضة الطالبين للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النواوي المتوفى سنة ٦٧٦هـ.

(٣) ٥/ ٢٧٨-٢٧٩.

(٤) المنتقى ٦/ ٢٩ الخرشي ٧/ ٧٠.

(٥) الهداية ٩/ ٥ اللباب ٢/ ٢٢٠ تبيين الحقائق ٦/ ٣٥.

(٦) كشاف القناع ٤/ ١٨٦ المغني ٥/ ٥٦٦ الانصاف ٦/ ٣٥٦.

(٧) المنتقى ٦/ ٢٩.

واستدلوا لذلك بعموم قوله صلى الله عليه وسلم : "(من أحيا أرضا ميتةفهي له)[١] وبأن الإحياء سبب من أسباب الملك فاستوى فيه المسلم والذمي . والاستواء في السبب يوجب الاستواء في الحكم كما في سائر أسباب الملك .

قال في المغنى ردا على الشافعية : " وحديثهم لا نعرفه[٢] إنما نعرف قوله :(عادى الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم بعد . ومن أحيا مواتا من الأرض فله رقبتها .) لا يمتنع أن يريد بقوله (هي لكم) أى لأهل دار الإسلام . والذمي من أهل الدار تجرى عليه أحكامها . وقولهم : إنها من حقوق الدار . قلنا : وهو من أهل الدار ،فيتملكها كما يملكها بالشراء[٣] ".

الترجيح :

يبدو أن القول بجواز استملاك الأراضي الموات بالإحياء للذميين أظهر لكونهم من أهل دار الإسلام بأداء حقوق ذمتهم ولجواز تملكهم بأسباب الملكية . وأدلة هذا القول أقوى في الإسناد والوضوح . والله أعلم .

اللهم إلا إذا كانت الأراضي الموات في جزيرة العرب فلا يجوز إحياؤها لغير مسلم ،لأنه لا يجوز استيطان الكفار بجزيرة العرب ولا اسكانهم فيها ويمنع من أراد ذلك منهم تطهيرا لها عن الدين الباطل[٤] .

---

(١) سبق تخريج الحديث انظر ص : ١٦٦

(٢) لفظ الحديث الذى استدلوا به عند رواية الشافعي في الأم ٣ / ٢٦٨ ٨ / ٤٣٩ وعند البيهقي ٦ / ١٤٣ انظر لتخريج الحديث الى ص: ١٧٤ وإلى ص : ٢٠٦

(٣) ٥ / ٥٦٦

(٤) الهداية ٥ / ٣٠١ بدائع الصنائع ٧ / ١١٤ شرح فتح القدير ٥ / ٣٠١ المنتقى ٦ / ٢٩ الخرشي ٧ / ٧٠ الكافي لابن عبد البر ٢ / ٩٤٨ ، الاحكام السلطانية للماوردى ص ١٦٦ المهذب ٢ / ٢٥٨ المغنى ٨ / ٥٢٩ المبدع ٣ / ٤٢٤ .

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لا يجتمع دينان في جزيرة العرب) (١) .

---

(١) رواه مالك في الموطأ ٢/ ٨٩٢ عن ابن شهاب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (لا يجتمع دينان في جزيرة العرب) ، قال مالك : " قال ابن شهاب ففحص عن ذلك عمر بن الخطاب حتى أتاه الثلج واليقين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (لا يجتمع دينان في جزيرة العرب) فأجلى يهود خيبر " ورواه ابن هشام في سيرته ٢/ ٣٥٦ ، ٢/ ٣٥٣ .

قال يعقوب بن محمد سألت المغيرة بن عبد الرحمن عن جزيرة العرب ؟ فقال : مكة والمدينة واليمامة واليمن وقال يعقوب : العرج أول تهامة (البخارى ٤/ ٨٥) .

قال يعقوب : وحدثت : أن جزيرة العرب : ما بين وادى القرى الى أقصى اليمن وما بين البحر إلى تخوم العراق في الأرض في العرض (جامع الاصول ٩/ ٣٤٥) .

قال في اللسان ٤/ ١٤٣- ١٤٤ : " وجزيرة العرب ما بين عدن أبين إلى أطور الشام . وقيل : إلى أقصى اليمن في الطول . وأما في العرض فمن جدة وما والاها من شاطئ البحر إلى ريف العراق . وقال في الفتح ٦/ ١٧١ " وقال الأصمعي جزيرة العرب ما بين أقصى عدن أبين إلى ريف العراق طولا ومن جدة وما والاها إلى أطراف الشام عرضا . وسميت جزيرة العرب لإحاطة البحار بها يعني بحر هند وبحر القلزم وبحر فارس وبحر الحبشة. وأضيفت إلى العرب لأنها كانت بأيديهم قبل الإسلام وبها أوطانهم ومنازلهم ،لكن الذى يمنع المشركون من سكناه منها الحجاز خاصة وهو مكة والمدينة واليمامة وما والاها . لا فيما سوى ذلك مما يطلق عليه اسم جزيرة العرب ،لاتفاق الجميع على أن اليمن لا يمنعون منها مع أنها من جملة جزيرة العرب ".

وروى عبدالله بن العباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أوصى بثلاث فقال : (أخرجوا المشركين من جزيرة العرب ، وأجيزوا الوفد بنحو ما كنت أجيزهم) قال : وسكت عن الثالثة ، أو قالها فأنسيتها [١] . متفق عليه .

وروى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : (لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب فلا أترك فيها إلا مسلما) [٢] والله المستعان .

الثالث : أن يكون الإحياء بإذن الإمام :

اختلف الفقهاء رحمهم الله في اشتراط إذن الإمام على ثلاثة أقوال :

الأول : لا يشترط إذن الإمام للإحياء ، قال به الشافعية [٣] والحنبلية [٤] وصاحبا أبي حنيفة الإمام محمد وأبو يوسف [٥] لأن الرسول صلى الله عليه وسلم أذن لمن أراد إحياء أرض ميتة فقال : (من أحيا أرضا ميتة

---

(١) أخرجه البخاري في الجهاد ٤/٨٥ وفي الجزية ٤/١٢١ ومسلم في الوصية ٣/١٢٥٧-١٢٥٨ وأبو داود في الخراج والفيء والامارة ٢/١٤٧ .

(٢) أخرجه مسلم في الجهاد ٣/١٣٨٨ وأبو داود في الخراج والامارة ٢/١٤٧ والترمذي في السير ٤/١٥٦ وفي رواية عنده قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لئن عشت إن شاء الله لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب) .

(٣) المهذب ١/٤٣٠ روضة الطالبين ٥/٢٧٨ الاحكام السلطانية للماوردي ص ١٧٧ .

(٤) كشاف القناع ٤/١٨٦ المغني ٥/٥٩٦ .

(٥) كتاب الخراج لأبي يوسف ص ١٣٨ ، المبسوط ٢٣/١٦٧ تبيين الحقائق ٦/٣٥ .

فهي له)[١] فهذا الإذن باق إلى يوم القيامة ولا يفتقر إلى إذن الإمام. ولأن الأرض الميتة مباحة ومن سبقت يده إليها فكان أحق بها كالماء والكلا والصيد والركاز ونحوه.

والثاني : يشترط إذن الإمام في القريب ولا يشترط في البعيد. وبهذا قال المالكية[٢].

وعللوا لذلك بأن إحياء الأراضي القريبة من العمران قد يضر أهله بتضييق مسارحهم ومواضع مواشيهم ومرعى أغنامهم ونحو ذلك فيحتاج إلى نظر الإمام ويأذن لمن يظن أنه لا يضر بأهل العمران وللموضع الذي لا يستضرون به. قال في المنتقى[٣]: "والدليل على ما نقوله قول النبي صلى الله عليه وسلم : (وليس لعرق ظالم حق)[٤] والذى يحيى بقرب العمران قد يظلم في إحيائه ويستضر الناس بذلك لتضييقه عليهم في مسارحهم وعمارتهم ومواضعهم ومواشيهم ومرعى أغنامهم فاحتاج إلى نظر الإمام واجتهاده في ذلك"[٥].

---

(١) أخرجه الترمذى في الأحكام ٣/٦٦٣ وقال : " هذا حديث حسن صحيح ". وله شواهد أخرى. راجع الى مشروعية احياء الموات ص: ١٦٦

(٢) المدونة الكبرى ٦/١٩٥ المنتقى ٦/٢٨ الخرشي ٧/٧٠.

(٣) للقاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد التميمي الباجي المالكي المتوفي سنة ٤٧٤ هـ.

(٤) رواه مالك ٢/٧٤٣ والترمذى ٣/٦٦٢ وأبو داود ٢/١٥٨ سبق تخريجه وأقوال العلماء في العرق الظالم انظر إلى ص: ١٦٦

(٥) ٦/٢٨.

والثالث : يشترط إذن الإمام لإحياء الأراضي الموات سواء كانت قريبة أو كانت بعيدة . وهو قول أبي حنيفة رحمه الله (١) .

وعلى قوله من أحيا أرضا ميتة بإذن الإمام فهي له وإن أحياها بغير إذنه فليست له وللامام أن يخرجها من يده ويضع فيها ما رأى من الاقطاع والإجارة وغير ذلك . ولكن الأولى للإمام أن يجعلها له ولا يستردها منه إذا ترك الإستئذان جهلا ولا يتضرر الناس بفعله . وأما إذا ترك الاستئذان تهاونا بالإمام فكان له أن يسترد الأرض زجرا له وكذلك إذا يتضرر بفعله الناس . (ولا ضرر ولا ضرار في الاسلام) (٢) .

وذكر في المبسوط (٣) وجه قول أبي حنيفة رحمه الله فقال : " استدل بقوله عليه الصلاة والسلام : (ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه) (٤)

---

(١) كتاب الخراج لأبي يوسف ص١٣٧ الهداية ٩/٣ اللباب ٢٢٠/٢ تبيين الحقائق ٣٥/٦ .

(٢) اللباب ٢٢٠/٢ سبق تخريج الحديث انظر ص : ٩٨

(٣) للإمام أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي الحنفي الملقب بشمس الأئمة من علماء القرن الخامس .

(٤) رواه الطبراني في " المعجم الكبير " و " المعجم الأوسط " (نصب الراية ٤٣٠/٣-٤٣١ و مجمع الزوائد ٣٣١/٥) قال : حدثنا احمد بن المعلى الدمشقي والحسين بن اسحاق التسترى وجعفر بن محمد الغرياني ، قالوا : حدثنا هشام بن عمار حدثنا عمرو بن واقد حدثنا موسى بن سيار عن مكحول عن جنادة بن أبي أمية قال : نزلنا دابق ، وعلينا أبو عبيدة بن الجراح فبلغ حبيب بن سلمة أن بنه (وفي مجمع الزوائد " ابن ") صاحب قبرص خرج يريد بطريق أذربيجان ومعه زمرد وياقوت ولؤلؤ وغيرها فخرج إليه فقتله ، وجاء بما معه فأراد أبو عبيدة أن يخمسه فقال له حبيب بن مسلمة :

===

وهذا وإن كان عاما فمن أصله أن العام المتفق على قبوله يترجح على الخاص .

=== لا تحرمني رزقا رزقنيه الله . فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل السلب للقاتل فقال معاذ : يا حبيب إني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : (إنما للمرء ما طابت به نفس إمامه) قال في نصب الراية ٣ / ٤٣١ : " وهو معلول بعمرو بن واقد " . وقال في مجمع الزوائد ٥ / ٣٣١ : " وفيه عمرو بن واقد وهو متروك " وكذا قال الحافظ ابن حجر فيه في التقريب ٢ / ٨١ .
ورواه اسحاق بن را هـو يه في مسنده (نصب الراية ٣ / ٤٣١) قال : " حدثنا بقية بن الوليد حدثني رجل عن مكحول عن جنادة بن أبي امية قال : كنا معسكرين بدابق فذكر لحبيب بن مسلمة الفهرى أن بنه القبرص بتجارة من البحر يريد بها بطريق أرمينية فخرج عليه حبيب ابن مسلمة فقاتله فقتله فجاء بسلبه يحمله على خمسة أبغال من الديباج والياقوت والزبرجد . فأراد حبيب أن ياخذه كله . وأبو عبيدة يقول : بعضه . فقال حبيب لأبي عبيدة : قد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (من قتل قتيلا فله سلبه) .
قال أبو عبيدة : إنه لم يقل ذلك للأبد . وسمع معاذ بن جبل بذلك فأتى أبا عبيدة وحبيب يخاصمه فقال معاذ لحبيب : ألا تتقي الله وتأخذ ما طابت به نفس إمامك . فانما لك ما طابت به نفس إمامك وحدثهم بذلك معاذ عن النبي صلى الله عليه وسلم فاجتمع رأيهم على ذلك . فأعطوه بعد الخمس . فباعه بألف دينار . "
وذكره البيهقي في " المعرفة " في باب إحياء الموات بهذا الإسناد (نصب الراية ٣ / ٤٣١) ثم قال : " وهو منقطع بين مكحول ومن فوقه ورواية عن مكحول مجهول . وهذا إسناد لا يحتج به " .
قال الزيلعي : " وهذا السند وارد على الطبراني فإنه قال في معجمه الوسط : لا يروى هذا الحديث عن معاذ وحبيب بهذا الإسناد .
ولو قال : لا نعلم لكان أسلم له . والله أعلم (نصب الراية ٣ / ٤٣١) .

وقال صلى الله عليه وسلم : (إن عادى الارض هي لله ورسوله ثم هي لكم من بعد)[١] فما كان مضافا إلى الله تعالى والرسول صلى الله عليه وسلم فالتدبير فيه إلى الإمام ، فلا يستبد أحد به بغير إذن الإمام كخمس الغنيمة . فرسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث أشار إلى أن هذه الأراضي كانت في يد المشركين ثم صارت في يد المسلمين بإيجاف الخيل فكان ذلك لهم من الله تعالى ورسوله عليه الصلاة والسلام . وما كان بهذه الصفة لم يختص أحد بشيء منه دون إذن الإمام كالغنائم .

وقوله عليه الصلاة والسلام : (من أحيى أرضا ميتة ..) لبيان السبب وبه نقول : إن سبب الملك بعد إذن الإمام هو الإحياء ، ولكن إذن الإمام شرط ،وليس في هذا اللفظ ما ينفي هذا الشرط بل في قوله عليه الصلاة والسلام : (وليس لعرق ظالم حق) إشارة إلى هذا الشرط ،فالإنسان على رأى الإمام . والأخذ بطريق التغالب في معنى (عرق ظالم)[٢].

قال أبو يوسف رحمه الله حينما سئل عن رأى الإمام أبي حنيفة وحجته : " حجته في ذلك أن يقول : الإحياء لا يكون إلا بإذن الإمام ،أرأيت رجلين أراد كل واحد منهما أن يختار موضعا واحدا وكل واحد منهما يمنع صاحبه ،أيهما أحق به ؟

أرأيت إن أراد رجل أن يحيى أرضا ميتة بفناء رجل وهو مقر أن لا حق له فيها فقال : لا تحيها فإنها بفنائي وذلك يضرني ؟

فإنما جعل أبو حنيفة إذن الإمام ها هنا فصلا بين الناس . فإذا أذن الإمام للإنسان في ذلك كان له أن يحييها وكان ذلك جائزا مستقيما .

---

(١) سبق تخريجه انظر الى ص : ١٧٤

(٢) المبسوط ١٦٧/٢٣ .

وإذا منع الإمام أحدا كان ذلك المنع جائزا ، ولم يكن للناس التَّشَاحُ في الموضع الواحد . ولا الضرار فيه مع إذن الإمام ومنعه .

وليس ما قال الإمام برد للأثر وإنما رد الأثر أن يقول : وإن أحياها بإذن الإمام فليست له . فاما من يقول : هي له ، فهذا اتباع للأثر ولكن بإذن الإمام ليكون إذنه فصلا فيما بينهم من خصوماتهم وإضرار بعضهم ببعض .

وأما أنا فأرى إذا لم يكن فيه ضرر على أحد ولا لأحد فيه خصومة إن أذن رسول الله صلى الله عليه وسلم جائز إلى يوم القيامة . فإذا جاء الضرر فهو على الحديث : (ليس لعرق ظالم حق) (١) .

<u>الترجيح :</u>

ويظهر بعد هذا العرض أن من أحيا أرضا ميتة فهي له ولا حاجة في ذلك إلى إذن الإمام إن لم يكن الإحياء يؤدي إلى التنازع والتخاصم وإن لم يتضرر به أحد لقوله صلى الله عليه وسلم : (من أحيا أرضا ميتة فهي له) (٢) ولقوله : (من أعمر أرضا ليست لأحد فهو أحق) (٣) .

ولأن الأراضي الموات مباح للناس ومن سبقت يده إليها فهو أحق بها لقوله صلى الله عليه وسلم : (من سبق إلى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له .) (٤) .
كالماء والحطب والثمار في الجبال المباحة . . ولا حاجة في ذلك كله إلى إذن الإمام مع أن حديث (ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه) يعمهم جميعا .

---

(١) كتاب الخراج لأبي يوسف ص ١٣٨ .

(٢) اخرجه الترمذي ٣/٦٦٣ وابو داود ٢/١٥٨ قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح . "

(٣) أخرجه البخاري ٣/١٠٦ سبق تخريجهما في مشروعية الإحياء انظر ص : ١٦٦

(٤) أخرجه ابو داود ٢/١٥٨ بإسناد حسن (الاصابة ١/٦٢) .

ويستحب استئذان الإمام لدفع احتمالات وقوع الضرر والتنازع ولتنظيم وترتيب استملاك الأراضي وتخطيط البلدان وتوفير مصالح العامة . والله أعلم .

وفي حالة الخصومة والتنازع والاضرار يشترط استئذان الإمام وكذلك إذا كانت الأرض مظنة التخاصم والتزاحم وتحتاج إلى نظر الإمام .

والرابع : أن يكون الاحياء مقرونا بالقصد :

يجب أن يكون الإحياء مقرونا بالقصد للاستملاك كما هو شرط لاستملاك الأشياء المباحة الأخرى كالاصطياد والاحتطاب والاحتشاش[(١)] .

وجاء في بعض الكتب عدم اشتراط القصد في ذلك[(٢)] لعل قولهم راجع إلى اعتبار الأرض محياة لا لاستملاكها بالإحياء ؛ لأن هناك فرق بين إحياء الأرض واستملاكها بالإحياء ، لأن من عمر أرضا قد يجعلها منتفعا بها ولم يقصد بعمارتها استملاكها مثل من حفر بئرا أو غرس شجرة للسابلة أو مثل من بنى مسجدا أو رباطا أو هيأ منتزها لنفع العامة .

والغالب في إحياء الأراضي الموات وجود القصد ، وقلما يحصل الإحياء بدونه بل حصوله شبه العدم ؛ لأن كون المحيي طوال عملية الإحياء خاليا عن أي قصد في غاية الصعوبة .

وفي حالة الجهل عن قصد المحيي يرجع إليه ويعمل بقوله . والله ولي التوفيق .

---

(١) راجع إلى ص : ٩٥ لاشتراط القصد لاستملاك الأشياء المباحة .
(٢) نهاية المحتاج ٥/٣٣١ .

المبحث الثانـــي :

في كيفية الإحيـــاء

سبق أن بينا في تعريف الموات أن الحياة ضد الموات . وهـــي أنواع (١) .

ومن أنواع الحياة : القوة النامية . والإحياء على هذا المعنى : جعل شيء ذا قوة نامية .

وإحياء أرض ميتة : جعلها ذات قوة نامية بعد أن كانت متجردة منها كما في قوله تعالى : ﴿ وَآيَةٌ لَهُمُ الأَرْضُ الْمَيْتَةُ أَحْيَيْنَاهَا .. الآية ﴾ (٢) ، وقوله : ﴿ يُحْيِي الأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا ﴾ (٣) .

كما أن إحياء الأرض جعلها أرضا منتفعا بها .

وقد جاء الشرع بتعليق ملك الأراضي الموات على إحيائها ولم يبين كيفية الإحياء على حسب أنواع العمارة وأشكالها . ولذا صرح بعض الفقهاء بالرجوع في ذلك إلى العرف ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لا يعلـــق حكما على ما ليس إلى معرفته طريق . فلما لم يبينه تعين العرف طريقا لمعرفته . إذ ليس له طريق سواه . وقالوا : المعتبر في ذلك ما يعد إحياء في العرف. (٤)

---

(١) راجع تعريف الموات ص: ١٦٠ لمعرفة أنواع الحياة وتعريفها .

(٢) سورة يس : ٣٣ .

(٣) سورة الحديد - ١٧ والروم ٥٠ .

(٤) المهذب ١/ ٤٣١ ،روضة الطالبين ٥/ ٢٨٩ .

وذكر بعضهم أعمالا يعتبرونها إحياء للأرض ومنهم من حدد هذه الأعمال بعدد معين [١].

ولكن الذي يظهر من عبارات الفقهاء رحمهم الله - سواء كانوا من الذين صرحوا بالرجوع إلى العرف أو كانوا من الذين ذكروا أعمالا يعتبرونها إحياء - رجوعهم إلى المتعارف في أنواع الإحياء وفي حد كل نوع منها [٢] إلا في أمور يسيرة ورد فيها النص كالقول بصحة الإحياء بالحائط استدلالا بقوله صلى الله عليه وسلم : (من أحاط حائطا على أرض فهي له) [٣].

----

(١) كقول المالكية بالإحياء بأمور سبعة . انظر الشرح الصغير ٤/٩٣ المدونة الكبرى ٦/١٩٥-١٩٦.

(٢) راجع المبسوط ٢٣/١٦٧-١٦٨، ١٨٨ الهداية ٩/٦ المدونة الكبرى ٦/١٩٥ - ١٩٦ الشرح الصغير ٤/٩٣ المهذب ١/٤٣١ الأحكام السلطانية للماوردي ص١٧٧ روضة الطالبين ٥/٢٨٩ كشاف القناع ٤/١٩٠ - ١٩٢ المبدع ٥/٢٥٤.

(٣) رواه ابو داود - في كتاب الخراج والفيء الإمارة ٢/١٥٩ عن أحمد بن حنبل عن محمد بن بشر عن سعيد عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم : والحديث موجود في كتاب الخراج لأبي يوسف ص : ١٤٠ وفي كتاب الخراج ليحيى بن آدم ص : ١٠٦ وفي شرح معاني الآثار للطحاوي ٢/٢٦٨ بروايـة الحسن عن سمرة مرفوعا أيضا . وفي سماع الحسن عن سمرة خلاف كبير وجزم كثير من الأئمة بأنه لم يسمع منه إلا حديث العقيقة (انظر سنن النسائي ٣/٩٤ تلخيص الحبير ٣/٦٢ مختصر سنن أبي داود للمنذري ٤/١٢٨).

وأخرجه أحمد في مسنده ٣/٣٨١ بسند صحيح عن جابر بن عبدالله الأنصاري قال : حدثنا محمد بن بشر حدثنا سعيد بن أبي عروبة حدثنا قتادة عن سليمان بن قيس اليشكري عن جابر بن عبدالله الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (من أحاط حائطا على أرض فهي له).

مع هذه النظرة العامة نرى أيضا إن لكل مذهب اتجاه معين وأسلوب خاص لبيان كيفية إحياء الأراضي الموات . ولذا سوف نتناول كل مذهب على حدته ونبين آراء الفقهاء في ذلك إن شاء الله . وهو أنسب لتوضيح الأمور وفهمها . والله أعلم .

قال الحنفية : الإحياء يكون بأحد الأمور التالية :

١/ إنشاء الأبنية على الأرض .

٢/ غرس الأشجار .

٣/ زرع الأرض .

٤/ شق النهر للسقى أو حفر بئر حتى يصل الماء .

٥/ كرب الأرض[١] وسقيها .

٦/ منع الماء عن البطيحة بنحو ضرب المسناة[٢] عليه واستخراج الأرض عن كونها البطيحة .

٧/ قلع الأشجار والقصبات وتنقيتها وإزالة عروقها المانعة من الزراعة أو من الانتفاع بالأرض وذلك إن كانت الأرض غياضا[٣] أو أجمة لا ينتفع بها إلا بإزالة مافيها .

٨/ إحاطة الأرض بحائط منيع .

---

(١) كرب الأرض : أي قلبها للحرث الصحاح ١/ ٢١١ المصباح المنير ٥٢٩/٢ .

(٢) المسناة : حائط يبنى في وجه الماء ويسمى السد . المصباح المنير ١/ ٢٩٢ .

(٣) الغياض : جمع الغيضة والغيضة : الأجمة -وهي مغيض ماء يجتمع فينبت فيه الشجر . ويجمع أيضا أغياض . (الصحاح ١٠٩٧/٣) قال في المصباح المنير ١/ ٦ : "الأجمة : الشجر الملتف ."

واختلف في صحة الإحياء بأحد الأمرين من كرب الأرض وسقيها قال في الهداية (١) : " ولو كربها وسقاها فعن محمد أنه إحياء. ولو فعل أحدهما يكون تحجيرا" (٢) والظاهر في المذهب حصول الإحياء بأحدهما (٣) .

وإن غرز إنسان حول الأرض أغصانا أو نقى الأرض وأحرق مافيها من الشوك أو قطع ما فيها من الحشيش والشوك وجعلها حول الأرض ليمنع الناس من الدخول أو حفر من بئر أو نهر ولم يصل إلى الماء فلا يكون إحياء بل يكون تحجيرا (٤) .

وقال المالكية : الإحياء يكون بأحد أمور سبعة وهي :

١/ تفجير الماء كبئر أو عين .

٢/ إزالة الماء من الأرض حيث كانت غامرة بالماء .

٣/ بناء البنيان .

٤/ غرس الشجر (٥) .

٥/ تحريك الأرض بحرثها (٦) والحرث بدون تحريك لا يكون إحياء .

٦/ قطع الشجر بالأرض بنية وضع اليد عليها .

٧/ كسر حجر الأرض مع تسويتها .

---

(١) للإمام برهان الدين ابي الحسن بن عبد الجليل أبي بكر المرغيناني المتوفى سنة ٥٩٣ هـ .

(٢) ٦/٩

(٣) المبسوط ٢٣/١٦٨، حاشية ابن عابدين ٦/٤٣٣ الدرر الحكام ٢/٢٩٩-٣٠٠ .

(٤) المبسوط ٢٣/١٦٧، الهداية ٩/٦

(٥) اشترط بعض المالكية في البناء والغرس كونهما عظمى المؤنة . ولكن الظاهر في المذهب عدم الاشتراط . (انظر الخرشي ٧/٧٠) .

(٦) التحريك : التقليب . الحرث : الشق . يراد به الزرع (أنظر ===

ولا يكون الإحياء بتحويط الأرض بنحو خط عليها ولا يرعى كلإ بها ولا حفر بئر ماشية فيها [1] .

قال في حاشية الصاوى [2] : " السبعة المقدمة متفق على كونها إحياء وهذه الثلاثة مختلف فيها . والصحيح : أنها ليست إحياء . " [3]

وبهذا يظهر أن قول المالكية في الإحياء لا تختلف كثيرا عن قول الحنفية إلا في أمور يسيرة كالتحويط والزرع . والله أعلم .

وقال الشافعية : إن صفة الإحياء معتبرة بالعرف فيما يراد له الإحياء . وعلى هذا :

فإذا أراد المحيى سكنا بإحيائه : يشترط التحويط بالآجر أو اللبن أو الطين أو القصب أو الخشب بحسب العادة .

و يشترط أيضا تسقيف البعض و نصب الباب على الصحيح فيهما كما قال في روضة الطالبين [4] ، لأنه لا يصلح السكنى بما دون ذلك .

وذكر في الأحكام السلطانية [5] التسقيف دون نصب الباب ولم يقيد التسقيف بالبعض [6] .

=== الخرشي ٧ / ٧٠ وقال فيه : " وقوة كلامهم إن الزرع وحده من غير تحريك الأرض لا يكون إحياء وإن اختص به صاحبه ") .

(١) سبق لنا أن القصد شرط للاستملاك بالإحياء ولو قصد الملكية بحفر البئر فيملكها . انظر قول المالكية المدونة الكبرى ٦ / ١٩٥ - ١٩٦ الشرح الصغير ٤ / ٩٣ المنتقى ٦ / ٣٠ الخرشي ٧ / ٧٠ .

(٢) هي بلغة السالك على الشرح الصغير لأحمد بن محمد الصاوى المتوفى سنة ١٢٤١ هـ .

(٣) ٤ / ٩٣ .

(٤) للامام ابي زكريا يحيى بن شرف النووى الشافعي المتوفى سنة ٦٧٦هـ ٥ / ٢٨٩ .

(٥) للامام ابي الحسن بن محمد بن حبيب البصرى البغدادى الماوردى المتوفى سنة ٤٥٠ هـ .

(٦) ص : ١٧٧ وأشار إلى ذلك أيضا في المهذب ١ / ٤٣١ .

وإذا أراد زريبة للدواب أوحظيرة يجفف فيها الثمار أو يجمع فيها الحطب أو الحشيش ،يشترط التحويط ، لا التسقيف . ويشترط نصب الباب على الصحيح (١) .

ولا يصير زريبة أو حظيرة بما دون ذلك . ولا يكفي نصب سعف أو أحجار من غير بناء ،لأنّ التملك لا يقتصر على مثله في العادة وإنما يفعله المجتاز. (٢)

وإذا أراد مزرعة ، يشترط "فيه ثلاثة شروط ذكرها في الأحكام السلطانية (٣) ثم قال :

"واحدها : جمع التراب المحيط بها حتى يصير حاجزا بينها وبين غيرها (٤) .

والثاني : سوق الماء إليها إن كانت يبسا وحبسه عنها إن كانت بطائح ،لأنّ إحياء اليبس بسوق الماء إليه وإحياء البطائح بحبس الماء عنها حتى يمكن زرعها وغرسها في الحالين .

والثالث : حرثها ،والحرث يجمع إثارة المعتدل وكسح المستعلى وطم المنخفض (٥) .

---

(١) روضة الطالبين ٥/٢٨٩ .
(٢) نفس المصدر.
(٣) الاحكام السلطانية للماوردى ص : ١٧٧ .
(٤) قال في روضة الطالبين ٥/٢٨٩ : " وفي معناه نصب قصب وحجر وشوك ولا حاجة إلى التحويط " .
(٥) كسح المستعلى : قطعه وإذهابه (المصباح المنير ٢/٥٣٣) والمراد هنا جعل الأرض مستوية .
وطم المنخفض : ملؤه حتى استوت مع الأرض (المصباح المنير ٢/٣٧٨) .

فإذا استكملت هذه الشروط الثلاثة كمل الإحياء وملك المحيى .

و ينبغي أن يضيف إلى ذلك اشتراط السقي في أرض تحتاج إليه .

قال في الروضة: " إن الأرض ان كانت بحيث يكفي لزراعتها ماء السماء لم يشترط السقى و ترتيب ماء على الصحيح . وإن كانت تحتاج إلى ماء يساق إليها اشترط تهيئة ماء من عين أو بئر أو غيرها . وإذا هيأه نظر : إن حفر له الطريق ولم يبق إلا إجراء الماء كفى ولم يشترط الإجراء ولا سقى الأرض " (١) .

واختلف فقهاء الشافعية فيما وراء ذلك من الشروط لإحياء الأرض للزرع على ثلاثة أوجه (٢) :-

أحدها : إنه لا يشترط غير ذلك ، لأن الإحياء قد تم وما بقي إلا الزراعة وذلك انتفاع بالمحيا فلم يشترط كسكنى الدار . وهو المنصوص في الأم وهو قول أبي اسحاق (٣) .

---

(١) روضة الطالبين ٥/ ٢٩٠ .

(٢) المهذب ١/ ٤٣١ .

(٣) هو ابو اسحاق ابراهيم بن أحمد المروزى . كان اماما جليلا غواصا على المعاني ورعا زاهدا أخذ عن ابن سريج . وانتهت اليه رئاسة العلم ببغداد . وانتشر الفقه عن أصحابه في البلاد . قيل : خرج من مجلسه إلى البلاد سبعون إماما . انتقل في آخر عمره إلى مصر وجلس في مجلس الشافعي ، وتوفي بمصر سنة أربعين وثلاثمائة (٣٤٠ هـ) .
دفن قريبا من الشافعي رحمهما الله . (طبقات الشافعية للأسنوى ٢/ ٣٧٥) .

والثاني : إنه لا يملك إلا بالزراعة ،لأنها من تمام العمارة ويخالف السكنى فإنه ليس من تمام العمارة وإنما هو كالحصاد في الزرع . وهو ظاهر ما نقله المزني (١) .

والثالث : إنه لا يتم إلا بالزراعة والسقي ،لأن العمارة لا تكمل إلا بذلك وهو قول أبي العباس (٢) .

وإذا أراد بستانا أو كرما ،يشترط فيه التحويط. والرجوع فيما يحوط به إلى العادة.

والقول في إشتراط سوق الماء إليه كالقول السابق في المزرعة .

ويشترط أيضا غرس الأشجار على المذهب . قال النووي (٣) : "وبه قطع الجمهور" (٤) .

وقيل : لا يشترط كالزرع في المزرعة إذ هو ليس بشرط في إحيائها .

---

(١) هو أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني . كان إماما ورعا زاهدا متقللا من الدنيا وكان معظما بين أصحاب الشافعي . وقال الشافعي في حقه : لو ناظر الشيطان لغلبه ". صنف رحمه الله كتبا منها : المبسوط ،والمختصر ،والمنثور والمسائل المعتبرة والترغيب في العلم . وكتاب الدقائق والعقارب . وصنف كتابا مفردا على مذهبه لا على مذهب الشافعي . توفي رحمه الله سنة ٢٦٤ هـ (طبقات الشافعية للأسنوى ١/ ٣٤) .

(٢) هو القاضي أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج شيخ الشافعية في عصره . وعنه انتشر فقه الشافعي في أكثر الآفاق قال الشيخ أبو إسحاق : كان ابن سريج يفضل على جميع أصحاب الشافعي حتى المزني.له كتاب مسمى بـ " الودائع " تولى قضاء شيراز ومات ببغداد سنة ٣٠٦هـ (طبقات الشافعية للأسنوى ٢/ ٢٠-٢١) .

(٣) هو أبو زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفى عام ٦٧٦هـ سبقت ترجمته انظر ص : ١٣٩

(٤) يعني جمهور الشافعية . روضة الطالبين ٥/ ٢٩٠ .

والظاهر عند الشافعية الفرق بين البستان والمزرعة فيشترط الغرس في البستان ولا يشترط الزرع في المزرعة ،لأن اسم المزرعة يقع على الأرض قبل الزرع بخلاف البستان قبل الغرس. ثم إن الغرس يدوم فألحق بأبنية الدار بخلاف الزرع(١) .

وإذا أراد حفر بئر ،يشترط الوصول إلى الماء . لأنه لا يحصل البئر إلا بذلك .

وإذا وصل إلى الماء . فإن كانت الأرض صلبة تم الإحياء ، وإن كانت رخوة لم يتم حتى تطوق البئر لأنها لا تكمل إلا به(٢) .

وإذا أراد حفر قناة ،يشترط خروج الماء وجريانه(٣) .

وإذا أراد حفر نهر ،يشترط الوصول إلى النهر القديم . أى أن يتم الحفر ولا يبقى إلا جريان الماء فيه .

وفي جريان الماء فيه خلاف كاشتراط الزرع في إحياء المزرعة قياسا على السكنى في الدار لكونه استيفاء منفعة(٤) . وقد سبق أن عدم الاشتراط أظهر . والله أعلم.

---

(١) روضة الطالبين ٥/ ٢٩٠-٢٩١ المهذب ١/ ٤٣١ الاحكام السلطانية للماوردى ص ١٧٧-١٧٨ .

(٢) المهذب ١/ ٤٣١ روضة الطالبين ٥/ ٢٩٢ الاحكام السلطانية للماوردى ص ١٨٢ .

(٣) روضة الطالبين ٥/ ٢٩٢ .

(٤) نفس المرجع .

وقال الحنبلية : الإحياء يكون بأحد الأمور التالية :

١ - حائط منيع : لأن من حاز الأرض بحائط منيع يمنع ما وراءه فقد أحياها لقوله عليه الصلاة والسلام : (من أحاط حائطا على أرض فهي له)[١] سواء أرادها لبناء أو زرع أو حظيرة غنم أو خشب أو نحو ذلك . ولا يعتبر في ذلك تسقيف .

قال في كشاف القناع[٢] : " ولا نصب باب ، لأنه لم يذكر في الخبر ، والسكنى ممكنة بدونه "[٣] .

ويكون البناء مما جرت عادة أهل البلد البناء به من لبن أو آجر أو حجر أو قصب أو خشب ونحوه[٤] .

قال في المغني :[٥] " وإن بناه بأرفع مما جرت به عادته كان أولى "[٦]

وقال بعض الحنبلية[٧] : في صفة الإحياء روايتان :

إحداهما : ما ذكر سابقا .

---

(١) رواه احمد ٣٨١/٣ بسند صحيح سبق تخريجه انظر ص: ٢١٨

(٢) للشيخ منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن البهوتي المتوفى سنة ١٠٥١ هـ .

(٣) ١٩١/٤ .

(٤) كشاف القناع ١٩١/٤ المبدع ٢٥٤/٥ المغني ٥٩١/٥ - ٥٩٣ .

(٥) للإمام ابي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦١٥هـ .

(٦) ٥٩١/٥ .

(٧) نقله المغني ٥٩١/٥ عن القاضي وهو ابو الحسين محمد بن محمد ابن الحسين بن محمد الفراء المتوفى سنة ٥٢٦ هـ .

والثانية : انه ما تعارفه الناس إحياء كما كان عند الشافعية .

قال في المغنى : "إذا ثبت هذا ،فإن الأرض تحيى دارا للسكنى وحظيرة ومزرعة ،فإحياء كل واحدة من ذلك بتهيئتها للانتفاع الذى أريدت له "[١] .

وتفصيل ذلك كالتفصيل عند الشافعية[٢] .

٢ - إجراء ماء للأرض : بأن يسوق إليها ماء نهر أو عين ونحوهما إن كانت الأرض لاتزرع إلا به ،لأن نفع الأرض بالماء أكثر من الحائط.

٣ - حفر بئر فيها حتى يصل إلى الماء . فان لم يصل إليه فهـو كالمتحجر .

وإذا وصل الحافر إلى الماء بقصد التملك وأخرجه استقر ملكه إلا أن تحتاج البئر إلى طيّ . ففي هذه الحال تمام الإحياء بطيّها .

وكذلك إذا جدد حفر بئر عادية[٣] عمرها أو انقطع ماؤها فاستخرجه لأن البئر بهذه الأعمال صارت منتفعا بها[٤] .

٤ - غرس شجرة : لأن المراد بالغرس بقاء الأشجار كالحائط[٥] .

---

(١) المغنى ٥/٥٩١ - ٥٩٢ .
(٢) نفس المصدر .
(٣) سبق تعريف العادية انظر ص : ١٧٤ والمراد بها هنا : القديمة التي انطمت وذهب ماؤها .
(٤) كشاف القناع ٤/١٩١ .
(٥) كشاف القناع ٤/١٩١ المبدع ٥/٢٥٤ .

٥ - إزالة المانع إذا كانت الارض لا تصلح للزراعة إلا بإزالته عنها :

إن كان هذا المانع غلبة الماء عليها كأرض البطائح فإحياؤها بسد الماء عنها لأنه بذلك يتمكن من الانتفاع بها ولا يعتبر أن يزرعها ويسقيها .

وإن كان المانع من زرعها كثرة الأحجار فاحياؤها بقلع أحجارها وتنقيتها حتى تصلح للزرع .

وإن كانت الأرض غياضا وأشجارا فإحياؤها بقلع أشجارها وإزالة عروقها المانعة من الزرع(١) .

ولا يحصل الإحياء بمجرد الحرث والزرع لأن ذلك لا يراد للبقاء بخلاف الغرس ويتكرر كلما يراد الانتفاع بالأرض .

ولا يحصل أيضا بخندق يجعل حول الأرض أو بشوك وشبهه تحاط الأرض به ، بل يكون تحجيرا(٢) كما سبق . والله أعلم .

---

(١) كشاف القناع ٤/١٩١ .

(٢) كشاف القناع ٤/١٩١ - ١٩٢ غاية المنتهى ٢/٢٦٩ المغني ٥/٥٩٠ - ٥٩١ .

الخلاصة والترجيح :

يتضح لنا بهذا العرض أنه يمكن جمع ما ذكره الفقهاء - رحمهم الله - من الأعمال التي يتم بها إحياء أرض ميتة وتكون أرضا معمورة منتفعا بها في أربعة أمور أساسية هي :

الأول : البناء .

الثاني : الزرع والغرس .

الثالث : تفجير الماء .

الرابع : إزالة المانع من الانتفاع بالأرض ، كإزالة الأشجار والقصبات والأحجار وإزالة الماء عن البطيحة ونحو ذلك .

والذى يظهر لي أن العرف هو المعتبر في تفاصيل تلك الأمور وتعيينها إحياء لأنه يختلف بحسب البلدان والأزمنة ، فالأبنية في يومنا هذا غير الأبنية في الأزمنة القديمة . وكذلك البنيان في المدن غير البنيان في الأرياف والبوادى . وكذلك الأشياء التي تستخدم في إنشاء المباني تختلف إختلافا كبيرا . يمكن إعتبار الأبنية بالخشب والقصب إحياء في القرى والبلاد الحارة ولكنها ليست بإحياء في المدن والبلاد الباردة ويمكن السكنى بدون نصب الباب في البلاد الحارة ولكن ذلك لا يتصور في البلاد الباردة . وكذلك لا يتصور البناء للسكنى بدون سقف أو تسقيف البعض في هذه البلاد لا سيما إذا كانت غزيرة المطر والثلج .

والأراضي أيضا تختلف ، منها رخوة ومنها صلبة ، ومنها تحتاج إلى السقي ومنها لا تحتاج كما أشار إلى ذلك الفقهاء رحمهم الله . فينبغي مراعاة مثل هذه الأمور ونحوها . والله أعلم .

المبحث الثالث :
في بيان الحريم

وذلك يحتاج إلى الكلام :

في تعريف الحريم ،

و في جريم البلدة والدار والبئر والعين والنهر والقناة والشجرة

وخلاصة الأراء في تقدير الحريم والترجيح .

وسوف نتناول ذلك - إن شاء الله - في تسعة مطالب :

*

المطلب الأول : في تعريف الحريم .

الحريم في اللغة : ما حُرِّم فلم يُمس أو بلفظ آخر : الذى حرم مَسُّه فلا يُدْنى .

وحريم الشيء : هو حقوقه ومرافقه حوله وأطرافه .

قال في اللسان : "وسمي به لأنه يحرم منع صاحبه منه أو لأنه مُحَرَّمٌ على غيره التصرف فيه"(١) .

وقال في المصباح : "سمي بذلك لأنه يحرم على غير مالكه أن يستبد بالانتفاع به"(٢) .

كل ذلك محتمل للتسمية والأخير أدق . والله أعلم.

---

(١) لسان العرب ١٢/١٢٥ .

(٢) المصباح المنير ١/١٣٣ .

وفي الشرع : هو ما تمس الحاجة إليه لتمام الانتفاع بالمعمور مما كان حوله وأطرافه [١] .

*

المطلب الثاني : في حريم البلدة :

اتفقت كلمة الفقهاء رحمهم الله على أن للبلدة حريم ، وحريمها محتطبها ومرعى مواشيها وموضع حلبها ومقاعد أسواقها ومسرح أهلها وموضع طرح حصائدها وإلقاء قمامتها ومناخ إبلها ومرتكض خيلها والمقابر ومصلى العيدين والاستسقاء والجنائز والشوارع ومسيل المياه .

ويلحق إلى ذلك في يومنا هذا الحدائق العامة ومواقف السيارات والمطار ونحوه .

وأضاف الحنفية إلى تلك الأمور الأماكن القريبة من البلدة ولو لم تتعلق بمصالحها لمظنة حاجة البلدة إليها فيما بعد [٢] .

ولأهل البلدة منع غيرهم من الانتفاع بحريم بلدهم بحيث يضرهم .

ولا يختص بالحريم بعضهم دون بعض لأنه مباح لجميعهم للانتفاع والارتفاق .

ومن أحرز شيئا من الأشياء المباحة كالحطب والحشيش والماء

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٢٨٣ نهاية المحتاج ٥/٣٣٤ روضة الطالبين ٥/٢٨٣ بالتصرف .

(٢) قد سبق ذكره والخلاف في ذلك راجع إلى ص : ١٧٧

والصيد ونحوه فيملكه وحده ويخرجه عن حالة الإباحة [١]

*

المطلب الثالث : في حريم الدار :

اتفق الفقهاء رحمهم الله على أن الدار المحفوفة بملك الغير لا حريم لها [٢] ،لأن الحريم من المرافق ،ولا يجوز الارتفاق بملك الغير لكون صاحب الملك أحق بملكه .

وكل واحد من أصحاب الأملاك يتصرف في ملك نفسه وينتفع به بحسب ما جرت به العادة ، فإن تعدى منع من التعدى .

واختلفوا في دار بنيت في مفازة أى في دار محفوفة بالموات :

فقال الجمهور : إن لها حريما ،وحريمها مطرح التراب والرماد والكناسات والثلج ومصب الميزاب والممر إلى الباب ،لأن بهذه الأشياء يرتفق أصحاب الدور [٣] .

---

(١) راجع لحريم البلدة إلى كل من : الهداية ٣/٩ تبيين الحقائق ٣٥/٦ اللباب ٢١٩/٢ الشرح الصغير ٨٨/٤-٨٩ الخرشي ٦٧/٧ المهذب ٤٣٠/١ روضة الطالبين ٢٨١/٥ كشاف القناع ١٨٧/٤ المغني٥٦٦/٥ - ٥٦٧ .

(٢) المبسوط ١٧٦/٢٣-١٧٧ تبيين الحقائق ٣٨/٦ حاشية ابن عابدين ٤٣٦/٦ الشرح الصغير ٩٠/٤ الخرشي ٦٧/٧ روضة الطالبين ٢٨٤/٥ كشاف القناع ١٩٢/٤ قال العدوى في حاشيته على الخرشي ٦٨/٧ " محلبه ما لم يكن بعضها أقدم من بعض في إحياء والأقدم حيث ثبت له حريم قبل غيره ".

(٣) الخرشي ٦٨/٧ قوانين الاحكام الشرعية ص ٣٦٧ روضة الطالبين ٢٨٣/٥ المهذب ٤٣١/١ كشاف القناع ١٩٢/٤ .

وقال الحنفية : لا حريم لها وإن كانت تحتاج إلى ذلك لإلقاء الكناسة ونحوها ،لأن الحريم لا يكون بدون تقديره والتقدير توقيفي ولم يرد من الشارع في ذلك شيء. ولأن الانتفاع بالدار ممكن بدون الحريم خلاف البئر، إن حاجة صاحب الدار إلى الحريم دون حاجة صاحب البئر إليه ،لأن صاحب البئر لا يمكنه نزع الماء منها وسقي دوابه من مائها إلا بالحريم.(١)

* ويظهر أن قول الجمهور هو الراجح والله أعلم. لأن حاجة الدار إلى الحريم مسلمة عند جميع الفقهاء رحمهم الله وهو المعمول به في العادة . والعادة محكمة.

ثم إن المراد بحريم الدار هو ما تحتاج إليه الدار للارتفاق به والممر إلى الدار من مرافقها والحنفية قالوا أيضا باستحقاق الممر. وجرت العادة على ذلك(٢) .

وأما القول بإمكان الانتفاع بالدار بدون الحريم فغير مسلم في الممر وإن كان مسلما في مطرح الرماد والكناسات(٣) ومصب الميزاب و نحوه ولكن الانتفاع بالدار مع حريمها أكمل ،ولا يتضرر به أحد لعدم تعلق حق شخص فيه لكون الدار في الموات والأخذ بالأكمل مع عدم الإضرار بالآخرين أولى . ودفع الحرج عن المسلمين أسلم. والله أعلم.

---

(١) تبيين الحقائق ٣٨/٦ المبسوط ٢٣/١٧٦-١٧٧ حاشية ابن عابدين ٤٣٧/٦.

(٢) انظر العناية ٥/٩ الكفاية ٥/٩ حاشية ابن عابدين ٤٣٣/٦.

(٣) أصبح الآن في المدن لا يكاد يحتاج أحد إلى مطرح الرماد والكناسات ونحوها لوجود خدمات البلدية خلاف القرى والأرياف فالحاجة فيها مستمرة . والله أعلم.

وإذا بنى أحد دارا في الموات ثم جاء آخرون فأحيوا الأراضي بجوانبها الأربعة على التعاقب يتعين طريق صاحب الدار في آخر الأراضي إحياء ،لأنه حين سكت عما قبلها تعين حق الطريق في أرض باقية ميتة فمن أحياها قد أبطل حقا متعينا فيها ، فلصاحب الأرض أن يسترجعه .

وإذا أحيا أشخاص متفرقون الجوانب الأربعة معا فلصاحب الدار أن يتخذ طريقه من أى أرض شاء ،لأن إبطال حقه في هذه الحال حاصل من الجميع ، فله إختيار طريق في أى ناحية يريدها .

وكذلك الحكم إذا كان الإحياء جميعه لواحد . فلصاحب الدار أن يتطرق إلى ملكه من أى جانب شاء(١) .

ذكر النووى رحمه الله(٢) في ضمن حريم الدار : الممر في الصوب الذى فتح إليه الباب ثم قال شارحا هذا اللفظ : " وليس المراد منه استحقاق الممر في قبالة الباب على امتداد الموات ،بل يجوز لغيره إحياء قبالة الباب إذا أبقى الممر له ،وإن احتاج إلى انعطاف وازورار فعل "(٣) .

وهو الصواب مع مراعاة الحقوق في الحال وفيمابعد . والله أعلم .

---

(١) الكفاية ٩/ ٥ العناية ٩/ ٥ حاشية ابن عابدين ٦/ ٤٣٣ شرح المجلة ص ٦٨٩ .

(٢) سبقت ترجمته انظر ص: ١٣٩

(٣) روضة الطالبين ٥/ ٢٨٣ .

المطلب الرابع : في حريم البئر :

اتفق الفقهاء على أن للبئر المحفورة للتملك في الموات حريما . وذلك للأحاديث التي وردت في تقدير حريم الآبار المختلفة ولعدم تمكن حافر البئر من الانتفاع بها بدون حريم . قال في التبيين (١) : " لأن حافر البئر لا يتمكن من الانتفاع بالبئر إلا بما حولها ، لأنه يحتاج إلى أن يقف على شفير البئر ليستقي الماء وإلى أن يبني على شفير البئر ما يركب عليه البكرة وإلى أن يبني حوضا يجتمع فيه الماء وإلى موضع تقف فيه مواشيه حالة الشرب وبعده " (٢) .

ولكن الفقهاء رحمهم الله اختلفوا في قدر هذا الحريم على أقوال كثيرة . فللحنفية في ذلك أربعة أقوال :

الأول : أن حريم البئر أربعون ذراعا من كل جانب . وبهذا قال أبو حنيفة (٣) واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم : (من حفر بئرا فله ما حولها أربعون ذراعا) (٤) .

----

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للعلامة فخر الدين أبي محمد عثمان بن علي الزيلعي المتوفى سنة ٧٤٣ هـ .

(٢) ٣٦/٦ ونحوه في المبسوط ١٦١/٢٣ .

(٣) الهداية وشروحها ٩/٧ تبيين الحقائق ٣٦/٦ الدر المختار ٤٣٤/٦ .

(٤) أخرجه ابن ماجه في الأحكام ٧١/٢ بطريقين عن إسماعيل المكي عن الحسن عن عبدالله بن مغفل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (من حفر بئرا فله أربعون ذراعا عطنا لماشيته) .

===

ولا فرق عند أبي حنيفة بين الآبار في استحقاق الحريم . قال في المبسوط (١) : " فإنه عليه الصلاة والسلام قال : (من حفر بئرا فله ما حولها أربعون ذراعا) . وليس فيه فصل بين بئر العطن والناضح (٢) .

=== قال في الزوائد : " مدار الحديث في الإسنادين على إسماعيل ابن مسلم المكي ،تركه يحيى القطان وابن مهدى وغيرهما ".
وأخرجه الدارمي في أواخر البيوع ٢ / ٢٧٣ بلفظ آخر عن اسحاق ابن ابراهيم قال : حدثنا عرعرة بن برند الشامي حدثنا اسماعيل ابن مسلم عن الحسن عن عبدالله بن مغفل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (من احتفر بئرا فليس لأحد أن يحفر حوله أربعين ذراعا عطنا لماشيته) .
وفي الإسناد إسماعيل بن مسلم وهو ضعيف كما ذكر. أنظر أيضا تهذيب التقريب ١/ ٧٤ . قال فيه : " ضعيف الحديث ".
وأخرجه أحمد في مسنده ٢ / ٤٩٤ قال : حدثنا هشيم قال أنبأنا عوف عن رجل حدثه عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : : (حريم البئر أربعون ذراعا من حواليها كلها لأعطان الإبل والغنم . وابن السبيل أول شارب . ولا يمنع فضل ماء ليمنع به الكلأ) .
والراوى عن أبي هريرة رضي الله عنه مجهول .

(١) للإمام ابي بكر محمد بن أحمد السرخسي الحنفي الملقب بشمس الأئمة . المتوفي سنة ٤٩٠ هـ .

(٢) بئر العطن : العطن ، مناخ الابل ومبركها حول الماء (المصباح المنير
وبئر العطن : هي التي يناخ حولها الإبل ويستقى لها باليد .
وقول " العطن " للتغليب لا للتقييد . لأن الغالب في انتفاع الآبار في الفلوات هذا الطريق فيكون ذكر العطن لجميع الانتفاعات كما في قوله تعالى ﴿ وذروا البيع ... الاية ﴾ سورة الجمعة - ٩ قيد بالبيع لما أنّ الغالب في ذلك هو البيع (انظر الكفاية والعناية ٩/ ٧) .
===

ومن أصله أن العام المتفق على قبوله والعمل به يترجح على الخاص المختلف في قبوله والعمل به . .

ولأن استحقاق الحريم حكم ثبت بالنص بخلاف القياس ،لأن الاستحقاق باعتبار عمله وعمله في موضع البئر خاصة فكان ينبغي أن لا يستحق شيئا من الحريم ،ولكنا تركنا القياس بالنص فبقدر ما اتفق عليه الآثار ثبت الإستحقاق ، وما زاد على ذلك مما اختلف فيه الأثر لا يثبت استحقاقه إلا بالشك . وهذا أصل أبي حنيفة رحمه الله في مسائل الحريم "(١) .

والثاني : البئر قسمان : بئر عطن و بئر ناضح .

وحريم بئر العطن أربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا . وبهذا قال أبو يوسف ومحمد (٢) .

واستدلا لقولهما بالحديث والمعقول :

أما الحديث فهو قوله صلى الله عليه وسلم : (حريم العين خمسمائة ذراع وحريم البئر العطن أربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا)(٣) .

=== بئر الناضح : الناضح : البعير . قال في المصباح ٦٠٩/٢ : " سمى ناضحا لأنه ينضح العطش أى يبله بالماء الذى يحمله . هذا أصله ثم استعمل الناضح في كل بعير وإن لم يحمل الماء ". و بئر الناضح : هي التي يستخرج ماؤها بسير البعير .

(١) ١٦٢/٢٣ .

(٢) الهداية ٩/ ٦-٧ تبيين الحقائق ٣٦/٦ . الدر المختار ٤٣٤/٦ .

(٣) قال الحافظ قاسم بن قطلوبغا في " منية الألمعي فيما فات من تخريج أحاديث الهداية للزيلعي " ص ٦٤ : " رواه هكذا الإمام محمد بن الحسن ".

وقال في ص ٥٧ " رواه محمد بن الحسن في الأصل من حديث الزهرى ".

وأما المعقول فهو أن استحقاق الحريم باعتبار الحاجة . وحاجة بئر الناضح أكثر لأنه يحتاج إلى موضع يسير فيه الناضح وقد يطول الرشاء. وفي بئر العطن يستقي بيده فلا بد من التفاوت بينهما .

والثالث : أن حريم البئر قدر ما ينتهي إليه حبلها أو بلفظ آخر قدر عمق البئر (١) .

والرابع : أن حريم البئر قدرها جتها من كل جانب مهما كان (٢) .

وقد رجح أكثر علماء الأحناف دليل أبي حنيفة ويفتى بقوله في المذهب (٣) . أي بأن حريم البئر أربعون زراعا من كل جانب .

قيل : أربعون ذراعا من الجوانب الأربعة ،من كل جانب عشرة أذرع لأن ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الأربعة .

ولكن المذهب عندهم هو أن المراد أربعون ذراعا من كل جانب كيلا تتعطل المصالح على صاحب البئر (٤) .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٦/ ٤٣٥ .

(٢) نفس المرجع.

(٣) الهداية وشروحها ٩/٧ اللباب ٢/ ٢٢١ تبيين الحقائق ٦/ ٣٦ المبسوط ٢٣/ ١٦٢ ، حاشية ابن عابدين ٦/ ٤٣٤ .

(٤) المبسوط ٢٣/ ١٦٢ قال فيه : " لأن المقصود دفع الضرر عن صاحب البئر الأول لكيلا يحفر أحد في حريمه بئرا أخرى فيتحول إليها ما ببئره وهذا الضرر لا يندفع بعشرة أذرع من كل جانب فإن الأراضي تختلف بالصلابة والرخاوة و في مقدار أربعين ذراعا من كل جانب يتيقن بدفع هذا الضرر ".

وقال المالكية : إن حريم البئر بقدر لا يضر بماء البئر ولا يضيق على الوارد ويأتي بيانه إن شاء الله .

ذكر ابن القاسم في المدونة (١) أنه ليس للآبار عند مالك رحمه الله حريم محدود إلا بقدر ما يضر بها وقال : "وقال مالك : ومن الآبار آبار تكون في أرض رخوة وأخرى تكون في أرض صلبة أو في صفا فإنما ذلك على قدر الضرر بالبئر .." (٢) .

بناء على هذا الأصل قسم أصحاب المالكية الآبار إلى قسمين : بئر الماشية وبئر الزراعة وقالوا :

حريم بئر الماشية القدر الذى لا يضيق على وارد أى لا يضيق مناخ إبلها ولا مرابض مواشيها عند الورود .

وحريم بئر الزراعة القدر الذى لا يضر بماء البئر لا ظاهرا ولا باطنا .

قال في الشرح الصغير (٣) : " حريم البئر ما يتصل بها من الأرض التي من حقها أن لا يحدث فيها ما يضر بها لا باطنا . من حفر بئر ينشف ماءها أو يذهبه ، أو بغيره بطرح نجاسته يصل إليها وسخها - ولا ظاهرا كالبناء والغرس" (٤) .

---

(١) المدونة الكبرى للحافظ الإمام ابي سعيد عبد السلام سحنون بن سعيد القيرواني المالكي المتوفي سنة ٢٤٠ هـ سبقت ترجمته في ص : ٦٤ وترجمة ابن القاسم عبد الرحمن المتقي المصرى صاحب الإمام مالك رحمه الله انظر ص : ١١٦

(٢) ١٨٩/٦ .

(٣) لأبي البركات أحمد بن محمد الدردير المالكي المتوفى سنة ١٢٠١هـ .

(٤) ٨٩/٤ .

وذكر بعض كتب المالكية : ان عدم الضرر في ماء بئر الزراعة ليس للتخصيص بل هو شرط في بئر الماشية أيضا [(١)] وهو كذلك . والله أعلم.

وبعد هذا التفصيل يمكننا أن نلخص رأى المالكية في حريم البئر بأن حريمها : بقدر ما لا يضر بماء البئر ولا يضيق على وارد أى هو قدر حاجة البئر مع مراعاة هذين الجانبين [(٢)].

وقال الشافعية : إن حريم البئر يقدر بحسب الحاجة [(٣)].

قال في الروضة [(٤)] : " البئر المحفورة في الموات حريمها الموضع الذى يقف فيه النازح وموضع الدولاب ومتردد البهيمة إن كان الاستقاء بهما ، ومصب الماء والموضع الذى يجتمع فيه لسقي الماشية والزروع من حوض و نحوه ، والموضع الذى يطرح فيه ما يخرج منه ، وكل ذلك غير محدود ، وإنما هو بحسب الحاجة . كذا قال الشافعي والأصحاب رضي الله عنهم " [(٥)].

وحمل الشافعية اختلاف روايات الحديث في التحديد على اختلاف القدر المحتاج إليه [(٦)].

وقيل : حريم البئر قدر عمقها من كل جانب [(٧)].

ولكن الظاهر في الشافعية هو الأول [(٨)].

---

(١) راجع المدونة الكبرى ٦/١٨٩ الخرشي ٧/٦٧-٦٨ الشرح الصغير ٤/٨٩.

(٢) قال ابن جزى في قوانين الأحكام الشرعية ص ٣٦٧ : " حريم البئر ما حولها فهو يختلف بقدر كبر البئر وصغرها وشدة الأرض ورخاوتها ".

(٣) الاحكام السلطانية للماوردى ص ١٨٢ المهذب ١/٤٣١ روضة الطالبين ٥/٢٨٣.

(٤) للإمام ابي زكريا يحيى بن شرف النووى المتوفى سنة ٦٧٦هـ.

(٥) ٥/٢٨٣.

(٦) المهذب ١/٤٣١-٤٣٢ روضة الطالبين ٥/٢٨٣.

(٧) روضة الطالبين ٥/٢٨٣.

(٨) روضة الطالبين ٥ / ٢٨٣ المهذب ١ / ٤٣١ ـ ٤٣٢

وللحنبلية في حريم البئر قولان أساسيان :

الأول : البئر قسمان : البئر العادية والبئر البدىء.

البئر العادية : هي البئر القديمة جدد حفرها وعمارتها.

والبئر البدىء : هي البئر الجديدة حفرت في الإسلام.

وحريم البئر العادية خمسون ذراعا من كل جانب.

وحريم البئر البدىء خمسة وعشرون ذراعا من كل جانب .

وذلك لحديث رواه سعيد بن المسيب قال : (والسنة في حريم القليب العادى خمسون ذراعا ،والبدىء خمسة وعشرون) (١) .

---

(١) أخرجه الدارقطني في الأقضية ٤/ ٢٢٠ مرفوعا موصولا بطريقين عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم بلفظ : (حريم البئر البدى خمسة وعشرون ذراعا وحريم البئر العادية خمسون ذراعا و حريم العين السائحة ثلاثمائة ذراع وحريم عين الزرع ستمائة ذراع).

ولكنه قال : " الصحيح من الحديث انه مرسل عن ابن المسيب ومن أسنده فقد وهم . (سنن الدارقطني ٤/ ٢٢٠).

وأخرجه ابو عبيد في الأموال ص ٣٧٠ مرسلا عن ابن المسيب .

والحاكم في المستدرك ـ الأحكام ٤/ ٩٧ عن سعيد بن المسيب يبلغ به إلى النبي صلى الله عليه وسلم قال : (حريم قليب العادية خمسون ذراعا وحريم قليب البادى خمسة وعشرون ذراعا) وقال : " وصله وأسنده عمر بن قيس عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ..".

والظاهر أن الحديث مرسل كما قال الدارقطني . والله أعلم.

والثاني : أن حريم البئر يقدر بحسب حاجة البئر إليه . بناء على ذلك :

وإن كان يستقى منها بدولاب فحريمها قدر مد الثور أو غيره .

وإن كان بساقية فحريمها قدر طول البئر . وجاء فيه حديث قال فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم : (حريم البئر مد رشائها) (١) لأن البئر في هذه الحال تحتاج إلى مكان تمشي فيه البهيمة.

وإن كان يستقى منها باليد فحريمها قدر ما يحتاج إليه الواقف عندها .

ويراعى في تقدير الحريم أيضا القدر الذى يحتاج إليه لطرح كرايته و نحو ذلك .

و عللوا لهذا القول بأن الحريم إنما ثبت للحاجة فينبغي أن تراعى فيه الحاجة دون غيرها (٢) .

ولكن الظاهر عند الحنابلة هو القول الأول (٣) . والله أعلم .

---

(١) أخرجه ابن ماجه في الاحكام ٢/ ٧١ قال : " حدثنا سهل بن أبي الصغدى قال : حدثنا منصور بن صقر قال : حدثنا ثابت ابن محمد عن نافع أبي غالب عن أبي سعيد الخدرى قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (حريم البئر مد رشائها ". قال في الزوائد : " هذا إسناد ضعيف . ثابت بن محمد صوابه محمد بن ثابت قد ضعفوه ".

(٢) المغنى ٥/ ٥٩٣ - ٥٩٤ .

(٣) كشاف القناع ٤/ ١٩١ - ١٩٢ ، المبدع ٥/ ٢٥٤ المغنى ٥/ ٥٩٣ قال فيه : " واختاره - أى القول الأول - أكثر أصحابنا " ونقل القول الثاني عن القاضي وأبي الخطاب.

الترجيح :

والذى يميل إليه قلبي هو التقدير بحسب الحاجة ،وحمل الروايات المختلفة في حريم البئر إلى ذلك (١) . والله أعلم .

*

المطلب الخامس : في حريم العين :

اتفق الفقهاء على أن للعين حريما واختلفوا في قدره على ثلاثة أقوال :

الأول : أن حريمها خمسمائة ذراع من كل جانب . وبهذا قال الحنفية في الأظهر (٢) والحنبلية (٣) .

وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم : (حريم العين خمسمائة ذراع . . . الحديث) (٤) لأن الحاجة تتطلب في العين إلى زيادة مسافة الحريم لكون العين تستخرج غالبا للزراعة فلا بد من موضع يجرى فيه الماء ومن حوض يجمع فيه ومن موضع يجرى فيه إلى المزرعة ،فلهذا يقدر بقدر أكثر من حريم البئر .

---

(١) تأتي مناقشته اكثر تفصيلا ان شاء الله .

(٢) الهداية ٩/٩ تبيين الحقائق ٣٦/٦ المبسوط ١٦٢/٢٣ .
قال بعض الحنفية : هو خمسمائة من الجوانب الأربعة من كل جانب مائة وخمسة وعشرون ذراعا ولكن المذهب عندهم خمسمائة ذراع من كل جانب .
انظر الهداية ٩/٩ . قد سبق شبه الخلاف في حريم البئر راجع الى ص : ٢٣٨

(٣) كشاف القناع ١٩٢/٤ .

(٤) سبق تخريجه قريبا انظر إلى ص: ٢٣٧

والثاني : أن حريمها ثلاثمائة ذراع من كل جانب . قال به بعض الحنفية [(١)] .

والثالث : أن حريم العين يقدر بقدر حاجتها وبهذا قال المالكية [(٢)] والشافعية [(٣)] و بعض الحنفية [(٤)] .

قال في الأحكام السلطانية [(٥)] إن قدر حريم العين هو : "القدر المعتبر بالعرف المعهود في مثلها ومقدر بالحاجة الداعية إليها" [(٦)]

التر جيح :

والذى يميل إليه قلبي هو تقدير حريم العين بقدر حاجتها لأن حاجتها تختلف باختلاف الأراضي وباختلاف المراد من استخراجها . والحريم ثبت للحاجة فينبغي مراعاتها .

---

(١) القدورى ٢/ ٢٢١ هذا القدر موجود في حديث سعيد بن المسيب عند الدارقطني ٤/ ٢٢٠ (حريم البئر البدى خمسة وعشرون ذراعا وحريم البئر العادية خمسون ذراعا وحريم العين السائحة ثلاثمائة ذراع .. الحديث) سبق تخريجه انظر إلى ص: ٢٤١

(٢) المدونة الكبرى ٦/ ١٨٩ .

(٣) الاحكام السلطانية للماوردى ص ١٨٤ .

(٤) الهداية ٩/ ٩ تبيين الحقائق ٦/ ٣٧ اللباب ٢/ ٢٢١ قال فيه : " هو موكول إلى رأى الناس واجتهادهم " .

(٥) للإمام أبي الحسن على بن محمد بن حبيب البصرى البغدادى الماوردى المتوفى سنة ٤٥٠ هـ .

(٦) ص : ١٨٤ .

المطلب السادس : في حريم النهر :

ذكر الفقهاء الخلاف في ثبوت الحريم للنهر بين أبي حنيفة والجمهور حيث قال أبوحنيفة : لا حريم للنهر لعدم ورود النص في ذلك [(١)] ولا يستقيم قياسه على البئر . لأن حريمها ثبت نصا بخلاف القياس فلا يلحق بها ما ليس في معناها . لأن الحاجة فيها متحققة في الحال إذ الانتفاع بالبئر لا يتأتى بدون الحريم . وفي النهر موهومة باعتبار الكرى فلعله لا يحتاج إليه أصلا . نعم يلحقه بعض الحرج في نقل الطين والمشى في وسط النهر لكنه دون الحرج في البئر فلا يمكن إلحاقه بها . إذ شرط القياس أن يكون الفرع نظير الأصل . وهنا ليس نظيره [(٢)].

وقال الجمهور - وهم المالكية [(٣)] والشافعية [(٤)] والحنابلة [(٥)] وأبو يوسف و محمد صاحبا أبي حنيفة [(٦)] : إن للنهر حريما للحاجة الداعية إليه .

قال في الهداية [(٧)] تعليلا لهذا القول : " لأن النهر لا ينتفع به

---

(١) الهداية ٩/١٠ تبيين الحقائق ٣٨/٦ حاشية ابن عابدين ٤٣٦/٦ .

(٢) تبيين الحقائق ٣٨/٦ .

(٣) الشرح الصغير ٨٩/٤ .

(٤) الاحكام السلطانية للماوردى ص ١٨٢ نهاية المحتاج ٣٣٦/٥ المهذب ٤٣١/١ .

(٥) كشاف القناع ١٩٢/٤ المبدع ٢٥٦/٥ .

(٦) الهداية ٩/١٠ تبيين الحقائق ٣٩/٦ .

(٧) للامام برهان الدين أبي الحسن بن عبد الجليل أبي بكر المرغيناني المتوفى سنة ٥٩٣ هـ .

إلا بالحريم لحاجته إلى المشي لتسييل الماء . ولا يمكنه المشى عادة في بطن النهر وإلى إلقاء الطين . ولا يمكنه التنقل إلى مكان بعيد إلا بحرج فيكون له الحريم اعتبارا بالبئر "(١).

وهناك بعض الملاحظات في كتب الحنفية في خلاف أبي حنيفة .

قال بعضهم : إن الخلاف في النهر الكبير الذى لا يحتاج إلى الكرى والاصلاح غالبا . وأما الأنهار الصغار التي تحتاج إلى الكرى في كل وقت فلها حريم بالاتفاق (٢).

وقال بعضهم : النهر إن كان محفورا في الموات فله حريم بالإتفاق . وليس هذا هو موضع الخلاف . إنما الخلاف في النهر الجارى في أرض شخص آخر . قال في بدائع الصنائع (٣) : "وأما النهر إذا حفر في أرض الموات فمنهم من ذكر الخلاف فيه بين أبي حنيفة وصاحبيه . والصحيح أن له حريما بلا خلاف "(٤).

ونسب ابن عابدين (٥) القول بالاتفاق إلى أكثر أهل العلم فقال : "وقال عامتهم : الصواب أنه يستحقه بالإجماع "(٦).

---

(١) ٩/ ١٠ .

(٢) تبيين الحقائق ٦/ ٣٩ الكفاية ٩/ ١٠ .

(٣) للإمام أبي بكر علاء الدين بن مسعود بن أحمد الكاساني المتوفي سنة ٥٨٧هـ .

(٤) ٦/ ١٩٥ .

(٥) هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين الدمشقي المتوفي سنة ١٢٥٢هـ سبقت ترجمته راجع إلى ص: ٢٣

(٦) حاشية ابن عابدين ٦/ ٤٣٧ .

ونقل في نهاية المحتاج (١) اتفاق الأئمة الأربعة في ذلك (٢) .

* وهذا الذى يميل إليه قلبي والله أعلم .

وإذا ثبت هذا فلا يبقى الخلاف إلا في نهر يجرى في أرض شخص آخر ويحتاج إلى الكرى ، وصاحب الأرض يدعى بأن الحريم تابع لملكه وليس هناك دليل ظاهر لأحدهما . والخلاف في ذلك شهير عند الحنفية . فيرى أبو حنيفة أن الأرض فيما عدا النهر كلهما لصاحب الأرض لأنه إذا لم يكن هناك فاصل ظاهر بين الأرض وحافة النهر دل ذلك على أنه ليس للنهر حريم .

ويرى أبو يوسف ومحمد إن لهذا النهر حريما لأنه إذا لم تكن هناك بينة تدل على أن الحريم لصاحب الأرض فالظاهر يدل على أن صاحب النهر حفره في الموات. وللنهر المحفور في الموات حريم ويكون لصاحب الأرض ما وراء ذلك الحريم .

وإذا كان هناك دليل ظاهر حكم به كوجود الحائط بين الحريم والأرض أو كون الحريم مرتفعا عن الأرض ارتفاعا ظاهرا (٣) أو كون الحريم مشغولا لأحدها بالغرس أو بالطين الملقى عليه (٤) .

بعد معرفة اتفاق الفقهاء رحمهم الله في ثبوت الحريم للنهر المحفور في الموات مع ذكر وجود القائلين بمخالفة أبي حنيفة في ذلك ننتقل إلى الكلام في قدر حريمه .

---

(١) للإمام شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الشافعي المتوفي سنة ١٠٠٤هـ .

(٢) ٤/ ٣٣٦ .　　(٣) ففي هاتين الحالتين يحكم بأنه لصاحب النهر .

(٤) وفي هذه الحالة يكون الحريم لصاحب الشغل والله اعلم .

راجع في ذلك إلى تحفة الفقهاء ٣ / ٣٢٠ حاشية ابن عابدين ٦/ ٤٣٧ .

وقد اختلف الفقهاء في قدر حريم النهر على أربعة أقوال :

الأول : حريمه قدر نصف عرض النهر من الجانبين . وبه قال أبو يوسف (١) .

والثاني : حريمه مقدار عرض النهر من الجانبين . وبه قال محمد . وهو الراجح عند الحنفية لكونه أرفق بالناس (٢) .

والثالث : حريمه ألفا ذراع من كل جهة . قال به بعض المالكية (٣) .

والرابع : حريمه بقدر حاجته من الجانبين . قال به المالكية في الأظهر (٤) وهو قول الشافعية (٥) والحنبلية (٦) .

والرجوع في تقدير الحاجة إلى العرف واجتهاد أهل الخبرة .

* وهو الراجح . والله أعلم .

---

(١) تبيين الحقائق ٣٩/٦ الهداية ١٢/٩ الدر المختار ٤٣٧/٦ .
(٢) الدر المختار ٤٣٧/٦ .
(٣) حاشية الصاوى على الشرح الصغير ٨٩/٤ .
(٤) نفس المرجع .
(٥) المهذب ٤٣١/١ الاحكام السلطانية للماوردى ص ١٨٢ نهاية المحتاج ٣٣٦/٥ .
(٦) كشاف القناع ١٩٢/٤ المبدع ٢٥٦/٥ قال فيه : " حريم النهر: ما يحتاج اليه لطرح كرايته وطريق شاويه ،وما يستضر بتملكه عليه وإن كثر " .

المطلب السابع : في حريم القناة :

القناة هي مجرى الماء تحت الأرض أو بلفظ آخر هي عبارة عن نهر باطن (١) .

وللفقهاء رحمهم الله في حريم القناة أقوال أهمها :

١ - إن للقناة حريما بقدر ما يصلحها لإلقاء الأحجار والطين ونحوهما . قال به الحنفية في الأظهر - كما هو المفهوم من كتبهم - (٢) والشافعية في الأظهر أيضا (٣) .

٢ - القناة بمنزلة البئر في استحقاق الحريم ما لم يظهر ماؤها على وجه الأرض قال به محمد وأبو يوسف (٤) وبعض الشافعية (٥) .

قال أبو يوسف في كتابه الخراج : " أجعل للقناة من الحريم ما لم يسح على الأرض مثل ما أجعل للآبار " . (٦)

---

(١) الاحكام السلطانية للماوردى ١٨٢ الدر المختار ٦/٤٣٦ تبيين الحقائق ٦/٣٧ .

(٢) انظر الهداية ٩/٩ حاشية ابن عابدين ٦/٤٣٦ تبيين الحقائق ٦/٣٧ قال فيه " القناة مجرى الماء تحت الأرض لم يقدر حريمه بشيء يمكن ضبطه " .

(٣) روضة الطالبين ٥/٢٨٣ وقال فيه : " فحريمها : القدر الذى لو حفر فيه لنقص ماؤها . أو خيف منه انهيار وانكباس . ويختلف ذلك بصلابة الأرض ورخاوتها " .

(٤) الهداية ٩/٩ تبيين الحقائق ٦/٣٧ - ٣٨ .

(٥) الاحكام السلطانية للماوردى ص ١٨٢ .

(٦) ص : ٢١٤ .

ونقل الماوردى [١] رحمه الله قول أبي يوسف وقال : " ولهذا القول وجه مستحسن " [٢] .

٣ - للقناة حريم مفوض إلى رأى الإمام ، لأنه لا نص عليه في الشرع . وبه قال بعض الحنفية [٣] .

٤ - لا حريم لها ما لم يظهر الماء على وجه الأرض ، لأنها نهر في الحقيقة فتعتبر بالنهر الظاهر . وهو مروى من أبي حنيفة [٤] .

٥ - إن حريمها خمسمائة ذراع كما كان في العين .

قال به الحنبلية [٥] وقال به أيضا أبو حنيفة وصاحباه و محمد وأبو يوسف عند ظهور الماء على وجه الأرض [٦] لأنها بمنزلة عين فوارة في هذه الحال فيقدر حريمها بخمسمائة دراع من كل جانب .

والظاهر تقدير حريمها بالحاجة . والرجوع فيها إلى العادة واجتهاد أهل الخبرة في ذلك . ويراعى للتقدير اختلاف أحوالها . والله أعلم .

---

(١) هو ابو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصرى الماوردى تولى منصب القضاء في مدن كثيرة . توفي ببغداد سنة ٤٥٠ هـ . وله مصنفات ذات قيمة بالغة منها : الأحكام السلطانية وأدب الدنيا والدين والحاوى في الفقه الشافعي ، وتسهيل النظر في سياسة الحكومات وقانون الوزارة وسياسة الملك والإقناع . (الطبقات الكبرى للسبكي ٥ / ٢٦٧ ، طبقات الشافعية للأسنوى ٢ / ٣٨٧ - ٣٨٨) .

(٢) الأحكام السلطانية ص ١٨٢ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٦ / ٤٣٦ حاشية ابن شهاب الدين الشلبي على التبيين ٦ / ٣٧ .

(٤) الهداية ٩ / ٩ تبيين الحقائق ٦ / ٣٨ حاشية ابن عابدين ٦ / ٤٣٦ .

(٥) كشاف القناع ٤ / ١٩٢ .

(٦) الهداية ٩ / ٩ تبيين الحقائق ٦ / ٣٨ شرح المجلة ص ٦٩٢ .

المطلب الثامن : في حريم الأشجار :

اتفق الفقهاء رحمهم الله على إن للشجرة المغروسة للتملك في أرض ميتة حريما . يقف فيه صاحبها ويجذ ثمرها ويضعه فيه. ويمنع من أراد أن يغرس فيه ويتصرف بتصرف يضر الشجرة .

ولكن الفقهاء اختلفوا في قدر حريمها . ولهم فيه ثلاثة أقوال :

الأول : إن حريم الشجرة خمسة أذرع من كل جانب . بهذا قال الحنفية في الأظهر (١) . والتقدير بالخمسة لما ورد فيه الحديث . قال في الكفاية (٢) : " فان رجلا غرس شجرة في أرض فلاة فجاء آخر فأراد أن يغرس شجرة أخرى بجنب شجرته . فشكى صاحب الشجرة الأولى إلى النبي صلى الله عليه وسلم فجعل له النبي صلى الله عليه وسلم من الحريم خمسة أذرع . وأطلق الآخر فيما وراء ذلك . وهذا حديث صحيح مشهور" (٣)

---

(١) الهداية ٩/ ١٠ تبيين الحقائق ٦/ ٣٨ حاشية ابن عابدين ٦/ ٤٣٦ درر الحكام شرح مجلة الاحكام ٣/ ٣٠٩ .

(٢) لالامام جلال الدين بن شمس الدين الخوارزمي الكرلاني الحنفي .

(٣) هو ما رواه أبو داود - في آخر الأقضية ٢/ ٢٨٤ عن أبي سعيد الخدري بطريق أبي طولة وعمرو بن يحيى عن أبيه قال سعيد الخدري : " اختصم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلان في حريم نخلة . وفي حديث أحدهما : وأمر بها فذرعت فوجدت سبع أذرع . وفي حديث آخر : فوجدت خمسة أذرع . فقضى بذلك ". قال عبد العزيز - وهو ابن محمد - : " فأمر بجريدة من جريدها فذرعت ".
قال في نصب الراية ٤/ ٢٩٣ : " سكت عنه أبو داود ثم المنذري بعده ." ويعني به - كما هو معروف - لو كان فيه ضعف لم يسكتا عنه . والله أعلم .

والثاني : إن حريم الشجرة قدر حاجتها . وبهذا قال المالكية (١) والشافعية (٢) وبعض الحنفية (٣) . لأن الاعتبار بالحاجة . والحاجة تختلف بكبر الشجرة وصغرها فالشجرة الكبيرة تحتاج إلى حريم أكبر من حريم الشجرة الصغيرة .

والثالث : إن حريم الشجرة قدر مد أغصانها حواليها وفي النخل مد جريدها قال به الحنبلية (٤) .

واستدلوا لقولهم بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث أبي سعيد الخدرى بمد جريد النخلة (٥) .

والخلاف بين الحنفية والحنبلية يأتي من فهم الحديث . فإن الحنفية أخذوا بالقدر الذى عينه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو خمسة أذرع أو سبعة .

وخمسة أذرع منها قدر اتفقتعليه الروايتان في الحديث وما وراء ذلك مختلف فيه . لأن من قال بسبعة يقول بخمسة وزيادة ، فحصل الاتفاق في الخمسة ، والخلاف في الزيادة . والمتفق على قبوله أولى بالأخذ . ولأجل ذلك قالوا : إن حريم الشجرة خمسة أذرع من كل جانب. والله أعلم .

---

(١) الشرح الصغير ٨٩/٤ الخرشي ٦٨/٧ .
(٢) الاحكام السلطانية للماوردى ص ١٧٩ .
(٣) حاشية ابن عابدين ٤٣٦/٦ .
(٤) كشاف القناع ١٩٢/٤ المغنى ٥٩٥/٥ المبدع ٢٥٧/٥ .
(٥) كشاف القناع ١٩٢/٤ المغني ٥٩٥/٥ سبق الحديث وتخريجه آنفا انظر ص : ٢٥١

وأما الحنبلية فأخذوا بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بقدر طول جريدة النخلة. وكان في تلك النخلة خمسة أذرع أو سبعة على إختلاف الروايتين ويكون في غيرها أكثر منه أو أقل . والقضاء بمد جريد كل نخلة أو غصن شجرة أولى كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم .

فيظهر لي أن فهم الحنابلة أقرب إلى المراد . ولذلك خالف بعض الحنفية الإحتجاج بهذا الحديث في تعيين قدر معين وذهبوا إلى عدم التقدير بمقدار محدود وإلى الأخذ بقدر حاجة كل شجرة على حسب الاجتهاد (١) . والله أعلم .

* * *

الترجيح :

والذى يظهر لي هو تقدير حريم الشجرة بقدر حاجتها أيضا وقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم يؤكد ذلك ،لأنه صلى الله عليه وسلم قضى في حريم هذه النخلة بعد معرفة حاجتها وإلا ما كان هناك حاجة إلى معرفة طول جريدها .

وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في حريمها بخمسة أذرع أو سبعة ويمكن أن يكون في شجرة أخرى غير ذلك ،لأن حاجتها تختلف باختلاف أنواعها وكبرها وصغرها . .

وأما القول بمد الجريدة فأمر صعب ضبطه لأن الأغصان قد تكبر ويتعذر تحديدها ولا يستقيم أن يكون مقياسا في كل شجرة . والله أعلم .

---

(١) إعلاء السنن ١١/١٨ حاشية ابن عابدين ٦/٤٣٦ .

((خلاصة الآراء في تقدير الحريم والترجيح))

سبق أن عرفنا آراء الفقهاء رحمهم الله في قدر الحريم على حسب الأنواع وعند التأمل في هذه الآراء يمكننا أن نجمع اتجاههم في قدر الحريم في اتجاهين أساسيين:

الأول: التقدير بقدر معين وذلك إما بقدر ورد في النص كتقدير حريم البئر بأربعين ذراعا أو خمسة وعشرين أو خمسين أو ستين وتقدير حريم الشجرة بخمسة أذرع .... وإما قياسا على ما ورد فيه النص كتقدير حريم القناة قياسا على البئر إذا كانت تجرى تحت الأرض وعلى العين عند ظهورها على وجه الأرض. وإما بمظنة الحاجة إلى ذلك القدر كالتقدير بقدر عمق البئر وبقدر بطن النهر أو نصفه من كل جانب..

وهو الأظهر عند الحنفية والحنبلية.

والثاني: التقدير بقدر الحاجة والمصلحة. والرجوع فيها إلى العرف والعادة وعلم أهل الخبرة في هذه الأشياء مراعاة بعدم الإضرار وكمال الانتفاع.

وهو الأظهر عند المالكية والشافعية. وقال به بعض الحنفية والحنبلية لا سيما في حالة عدم وجود النص.

وأما الراجح: فهو التقدير بقدر الحاجة والرجوع في ذلك إلى العرف والعادة وإلى آراء أهل الخبرة في هذه الأمور، لأن الحريم جعل للحاجة لكمال الانتفاع أصلا. والحاجة تختلف باختلاف المنتفع به كالصغر والكبر والصلابة والرخاوة... وباختلاف طرق الانتفاع على حسب الزمان والمكان مثل نزح الماء باليد أو الدابة أو بالآلات الحديثة ونحو ذلك.

وأما النصوص التي وردت في قدر الحريم فحملها إلى قدر الحاجة فيما وردت فيه أولى وأقوى ، لأن الأخبار جاءت في حريم الآبار بمقادير عديدة كخمسة وعشرين ذراعا في حريم البئر البدىء وأربعين ذراعا في حريم بئر العطن وخمسين ذراعا في البئر العادية وستين ذراعا في بئر الناضح وثلاثمائة ذراع في بئر الزرع ، فيحمل هذه الروايات على اختلاف القدر المحتاج إليه . وهو أنسب لدفع التعارض ولإمكان جمع الخلاف .

والحديث في حريم النخلة أكثر بيانا في التقدير بقدر الحاجة ، لأن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر بجريدة من جريدها فذرعت فوجدت خمسة أذرع في رواية . وفي رواية أخرى سبعة أذرع ، فقضى بذلك . ولم يحكم صلى الله عليه وسلم قبل ذرع جريدها وتعيين حاجتها بخمسة أذرع أو سبعة ، بل عرف طول جريدة النخلة وحاجتها فقضى بحاجتها . ولو كان الجريد أطول من ذلك لكانت حاجة النخلة أكثر وإلا فلاداعي لمعرفة جريدها كما ذكر .

ومن المعروف أن حاجة الشجرة تختلف بكبرها وصغرها طولا وعرضا فترى أشجارا لها أغصان فوق عشرين أو ثلاثين ذراعا ولو حكمنا لها بحريم قدره خمسة أذرع أو سبعة لضاق المكان وحينئذ لا يتحقق كمال الانتفاع ويحصل الضرر للشجرة لأن هذا الحريم لا يكفي إذا غرس أحد من الأشجار الكبيرة قرب هذه الشجرة ، تسد ضوء الشمس عنها وتختلط الأغصان والثمار وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لا ضرر ولا ضرار في الإسلام)(١).

---

(١) سبق تخريجه انظر إلى ص : ٩٨

ويتعذر الحكم أيضا بعد الأغصان لأن لطول الشجرة تأثيرا في الحاجة وكذلك عمر الشجرة ونوعها . فيصلح الحكم به في شجرة من جنس ما حكم به عليه الصلاة والسلام وقد لا يصلح في أخرى لطول الشجرة أو ضخامتها كما أن الشجرة تنمو ويتغير حجمها وطولها ، ولو قلنا بطول غصنها في وقت وبعد مدة تحتاج إلى حريم أكثر منه . ثم تختلف سرعة النمو بين شجرة وأخرى فهو أسرع في شجر العنب . . . من شجر الجوز والتفاح ونحوه . وفي شجر التفاح . . . أسرع من النخلة . . . ولأجله يلزم من اختلاف أنواع الأشجار اختلاف قدر الحريم .

ويظهر أن الأخذ بقدر الحاجة أولى وأنسب وأرفق بالمسلمين ، والله أعلم .

* * * * *

الفصل الرابع

في إقطاع الأراضي الموات

يشتمل على :

التمهيد :

المبحث الأول : مشروعية إقطاع الأراضي الموات

المبحث الثاني : في أحكام إقطاع الموات

التمهيد في معنى إقطاع الموات

الإقطاع مأخوذ من القطع . والقَطْع : إبانة بعض أجزاء الجِرْم من بعض فصلا .

ويقال قَطَعَه و يَقْطَعُه قَطْعاً وقَطِيعَةً وقُطوعاً إذا أبان بعض أجزائه .

وأقْطَعْت من الشيء قطعة . والقطعة من الشيء : الطائفة منه .

وأقطع له أرضا أي جعل له طائفة منها وكأنه يقطع له قطعة منها .

واستقطع فلان الإمام فأقطعه أي سأله أن يقطع له طائفة من الأرض [١] .

وإقطاع الموات هو ما يخص بها الإمام من الأراضي الموات لمن رآه أهلا لذلك من الرعية ليحييها [٢] .

وسوف نتناول ذلك إن شاء الله في مبحثين .

---

(١) لسان العرب ٢٧٦/٨ ، ٢٨٠-٢٨١ . الصحاح ١٢٦٨/٣ .

(٢) فتح الباري ٤٧/٥ فيض الباري وحاشية البدر الساري ٣٠٧/٣-٣٠٨ .

المبحث الأول :

في مشروعية إقطاع الأراضي الموات

إتفق الفقهاء رحمهم الله على أن للإمام حق الإقطاع في الأراضي الموات [(١)] وذلك :

١ - لما روى علقمة بن وائل عن أبيه (أن النبي صلى الله عليه وسلم أقطعه أرضا بحضرموت) [(٢)].

---

(١) كتاب الخراج لأبي يوسف ص ١٤١ المنتقى ٢٧/٦ الخرشي ٦٩/٧ المهذب ٤٣٣/١ الاحكام السلطانية للماوردى ص ١٩٠ كشاف القناع ١٩٥/٤ المغنى ٥٧٠/٥ المبدع ٢٥٩/٥ وجعله أبو حنيفة رحمه الله شرطا لجواز استملاك الأرض بالإحياء . انظر اشتراط إذن الإمام ص : ٢١٠ و ما بعدها

(٢) أخرجه أبو داود - في كتاب الخراج والفيء والإمارة ١٥٤/٢ بطريق شعبة عن علقمة بن وائل عن أبيه (أن النبي صلى الله عليه وسلم أقطعه أرضا بحضرموت) .
وبطريق حفص بن عمر حدثنا جامع بن مطر عن علقمة بن وائل بإسناده مثله .
وروى الحديث عنه الترمذى في الأحكام ٦٦٥/٣ بالإسناد الأول بنفس اللفظ وقال : " هذا حديث حسن " .
وأخرجه أحمد ٣٩٩/٦ بطريق حجاج عن شعبة بإسناده ولم يذكر أن الأرض بحضرموت . وزاد فيه : " قال : فأرسل معي معاوية أن أعطها إياه . أو قال : أعلمها إياه ... " .

٢ - ولما روى ابن عمر رضي الله عنه (أن النبي صلى الله عليه وسلم أقطع الزبير حضر (١) فرسه ، فأجرى فرسه حتى قام ثم رمى بسوطه . فقال : (أعطوه من حيث بلغ السوط) (٢) .

٣ - ولما روى يحيى بن سعيد قال : سمعت أنسا رضي الله عنه قال : (أراد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقطع من البحرين . فقالت الأنصار : حتى تقطع لإخواننا من المهاجرين مثل الذى تقطع لنا . قال : سترون بعدى أثرة فاصبروا حتى تلقوني) (٣)

---

(١) الحضر : بضم الحاء المهملة وإسكان الضاد المعجمة وهو العدو . يقال : أحضر الفرس إحضارا واحتضر : أى عدا واحتضرته : أى أعديته . وهذا فرس محضير أى كثير العدو (الصحاح ٢/ ٦٣٢ لسان العرب ٤/ ٢٠١) .
والمراد هنا ب " حضر فرسه " المسافة التي قطعها الفرس في عدوة واحدة .

(٢) رواه أبو داود في الخراج ٢/ ١٥٨ عن احمد بن حنبل قال : " حدثنا حماد بن خالد عن عبدالله بن عمر عن نافع عن ابن عمر : الحديث . وهو عند احمد ٢/ ١٥٦ بنفس الإسناد وقريبا من هذا اللفظ لا أنه قال فيه بعد " حضر فرسه " : (بأرض يقال لها ثرير) .
قال المنذرى : " في إسناده عبدالله بن عمر بن عاصم بن عمر بن الخطاب ، وفيه مقال . وهو أخو عبيدالله بن عمر العمرى . مختصر المنذرى ٤/ ٢٦٤ .

(٣) أخرجه البخارى في القطائع ٣/ ١٥٠ وفي الجزية ٤/ ١١٩ بلفظ آخر .

وأقطع أبو بكر وعمر وعثمان رضوان الله عليهم بعده عليه الصلاة والسلام (٦) .

وعلى هذا فيجوز للإمام أن يقطع من الأراضي الموات لمن رآه صالحا لذلك مراعاة لمصالح المسلمين . قال في كتاب الخراج (٢) : " وللإمام أن يقطع كل موات وكل ما كان ليس لأحد فيه ملك وليس في يد أحد . ويعمل في ذلك بالذى يرى أنه خير للمسلمين وأعم نفعا " (٣)

---

(١) كتاب الأموال ص ٣٥١ - ٣٥٣ شرح معاني الآثار ١١٤/٤ المهذب ٤٣٣/١ المغنى ٥٧٨/٥ .

(٢) للامام أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب صاحب أبي حنيفة المتوفى سنة ١٨٢ .

(٣) ص ١٤١ .

المبحث الثاني :

في أحكام إقطاع الأراضي الموات

سبق آنفا أنه يجوز للإمام أن يقطع من الأراضي الموات لمن رآه أهلا لذلك مراعاة لمصالح المسلمين .

وإن كان في الأرض معدن فلا يخلو أن يكون معدنا ظاهرا . أو معدنا باطنا [١] .

إن كان معدنا ظاهرا فاتفق الفقهاء رحمهم الله على عدم جواز إقطاعها [٢] لحديث أبيض بن حمال الذى استقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم ملح مأرب . فأقطعه . فقيل : إنه كالماء العد . قال : (فلا إذن) [٣] .

ولأن في إقطاع المعادن الظاهرة وتخصيصها للأشخاص ضررا بالمسلمين وتضييقا عليهم [٤] .

---

(١) المعادن الظاهرة : هي التي يبدو جوهرها بلا عمل ومعالجة .
والمعادن الباطنة : هي التي يبدو جوهرها بعمل وتصفية ومعالجة .
راجع ص : ٥٣ ـ ٥٤

(٢) المبسوط ٢١٢/٢ بدائع الصنائع ١٩٤/٦ در المنتقى في شرح الملتقى ٥٦١/٢ ، الاحكام السلطانية للماوردى ص ١٩٧ روضة الطالبين ٣٠١/٥ تحفة المحتاج ٢٢٤/٦ كشاف القناع ٢٢٢/٤ الانصاف ٣٦٤/٦ المغني ٥٧٢/٥ قال فيه : " لا أعلم فيه مخالفا .

(٣) أخرجه الترمذى ٦٦٤/٣ وأبو داود ١٥٥/٢ وابن ماجه ٦٩/٢
سبق تخريجه انظر ص : ٥٦

(٤) راجع أيضا تقسيم المعادن ص : ٥٣ وإحياء الأراضي المعدنية ص : ١٨٥

وإن كان معدنا باطنا فاختلف الفقهاء في جواز إقطاعها . ومن قال بجواز إحياء المعادن الباطنة . وهم بعض الشافعية [١] والحنبلية [٢] قال بجواز إقطاعها لأنها موات يجوز إحياؤها فجاز إقطاعها كالأراضي الأخرى من الموات .

ومن قال بعدم جواز إحيائها - وهم الجمهور - [٣] اختلفوا في إقطاعها على قولين :

الأول : لا يجوز . قال به بعض الشافعية [٤] والحنبلية [٥] لأن الناس في هذه المعادن سواء لحاجتهم إليها كالمعادن الظاهرة .

والثاني : يجوز . قال به الحنفية [٦] والمالكية [٧] والشافعية والحنبلية في أظهر قوليهما [٨] لأن الانتفاع بها يفتقر إلى المؤن والعمل ، وليس ذلك في مقدور كل إنسان .

---

(١) المهذب ١/٤٣٣ تحفة المحتاج ٦/٢٢٦ .

(٢) المغني ٥/٥٧٢ - ٥٧٣ .

(٣) المقدمات لابن رشد ١/٢٢٤-٢٢٥ الخرشي ٢/٢٠٧-٢٠٨ ، المهذب ١/٤٣٣ تحفة الطلاب ٢/١٨٢ المغني ٥/٥٧٢ .

(٤) روضة الطالبين ٥/٣٠٤ الاحكام السلطانية للماوردى ص١٩٨ .

(٥) المغني ٥/٥٧٢ .

(٦) بدائع الصنائع ٦/١٩٤ الدر المختار ٦/٤٣٣ - ٤٣٤ .

(٧) المقدمات لابن رشد ١/٢٢٤-٢٢٥ الخرشي ٢/٢٠٨ .

(٨) المهذب ١/٤٣٣ روضة الطالبين ٥/٣٠٣ المغني ٥/٥٧٢ .

والظاهر جوازه لإقطاع رسول الله صلى الله عليه وسلم بلال بن الحارث معادن القبلية (١) ولما فيه من نفع للعامة والخاصة ولحاجة الانتفاع بها إلى المؤن والمعالجة والسعي في تحصيله (٢) . والله أعلم .

ثم هل الإقطاع يفيد الملك أم لا ؟

فاختلف الفقهاء فيه على قولين :

الأول : يفيد الملك وإذا أقطع الإمام أرضا لشخص ملكها وإن لم يعمرها فله بيعها وهبتها وتورث عنه . وليس الإقطاع من الإحياء بل هو تمليك مجرد وبهذا قال المالكية (٣) .

والثاني : لا يفيد الملك . ولكن يختص المقطع له بالأرض و يصير أحق الناس بإحيائها ، لأنه ترجح بالإقطاع على غيره فصار أحق الناس به كالمتحجر . وحكمه حكم المتحجر وأما الملك فبالإحياء . قال به الحنفية (٤) والشافعية (٥) والحنبلية (٦) .

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ ١/٢٤٨ وأبو داود ٢/١٥٤ سبق تخريجه انظر ص : ٦١

(٢) راجع أيضا أحكام المعادن من حيث الإحياء والإقطاع ،ص : ٥٦

(٣) الشرح الصغير ٤/٩٠ وقال في حاشية الصاوي عليه : " لأن الإحياء بأمور سبعة ، ليس هذا منها " سبق ذكر الأمور السبعة في كيفية الإحياء ص : ٢٢٠

(٤) حاشية ابن عابدين ٦/٤٣٢ .

(٥) المهذب ١/٤٣٣ روضة الطالبين ٥/٢٨٨ - ٢٨٩ .

(٦) كشاف القناع ٤/١٩٥ المغني ٥/٥٧٠ ، ٥/٥٧٨ - ٥٨٠ .

الترجيح :

والذى يظهر لي أن الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور لأنّ الملك بالإحياء أى يجعل الأرض منتفعا بها وفيه مصلحة المسلمين . وفي الإقطاع بدون الإحياء تضييق عليهم .

ولا ينبغي للإمام أن يقطع أحدا من الموات إلا ما يقدر المقطع على إحيائه ، لأنه إذا أعطاه أكثر من ذلك دخل الضرر على المسلمين بالتضييق في حق مشترك بينهم من غير فائدة .

وإذا تبين عجزه عن الإحياء استرجعه الإمام منه لدفع الضرر عن المسلمين . والله أعلم .

الفصل الخامس

في الحمى

يشتمل على :

المبحث الأول : تعريف الحمى
المبحث الثاني : في الحمى المنهي عنه
المبحث الثالث : في الحمى المشروع

المبحث الأول :

في تعريف الحمى

الحِمَى في اللغة : من حَمَيْتُ الشيء حِمَايةً إذا دفعت عنه وهذا شيءٌ حِمىً : - على وزن فِعَل - : أي محظورٌ لا يُقْرَب وأَحْمَيْتُ المكان : جعلته حمى لا يُقْرَب ولا يُجْتَرأ عليه . قال الشاعر :

ونرعى حمى الأقوام غير محرم ... علينا ولا يرعى حمانا الذي نحمي (١)

وفي الاصطلاح : " هو أن يحمي الإمام أرضا مباحة لحاجة العامة " (٢).

شرح التعريف :

قوله " أن يحمي الإمام " قيد لعدم جواز الحمى لغيره من الناس سواء كان لنفسه أو لغيره .

وأما كون الأرض مباحة يخرج الأراضي غير المباحة كالأراضي المملوكة وحريم البلدان ونحوه من الأراضي الحية المنتفع بها .

وأما كونه لحاجة العامة للاحتراز عن الحمى لحاجة الأفراد وهو منهي عنه .

---

(١) الصحاح ٢٣١٩/٦ ، لسان العرب ١٩٩/١٤ المصباح المنير ١٥٣/١ - ١٥٤ .

(٢) فتح الباري ٤٤/٥ الخرشي ٩٩/٧ .

المبحث الثاني :

في الحمى المنهي عنه

كان الشريف من العرب في الجاهلية إذا نزل منزلا مخصبا في عشيرته استعوى كلبا على مكان عال فحمى لخاصته مدى عواء الكلب من كل جانب فلا يرعى فيه غيره و يرعى هو مع غيره فيما سواه (١) وذلك كما فعل كليب بن وائل الذى ذكره الماوردى (٢) وقال : "حتى كان ذلك سبب قتله . وفيه يقول العباس بن مرداس (من الطويل) :

كما كان يبغيها كليب بظلمه من العزّ حتى طاح وَهْوَ قتيلُها

على وائل إذ يترك الكلب نابحا وإذ يمنع الأَقْنَاءَ منها حلولها (٣)

وكان الكلأ والماء من أعز الأشياء على أهل البادية فقد جاء في أثر عمر رضي الله عنه: "فالماء والكلأ أيسر علي من الذهب والورق ". (٤)

فأبطل الإسلام حمى الجاهلية وأثبته لله ولرسوله لأنه استيلاء من قبل الأفراد مجرد عن العمل والإنفاق في الأرض و مجرد من المنفعة المستحدثة فيها . وفيه تضييق على المسلمين بدون فائدة راجعة اليهم مع أن الشارع جعل الناس شركاء في ثلاثة : الماء والكلأ والنار (٥) .

والحمى حجز على الأراضي المعشبة والموارد المائية خاصة ،فلا يصح منعهما عن الناس .

---

(١) فتح البارى ٥/ ٤٤ لسان العرب ١٤/ ١٩٩ "حما" الخرشى ٧/ ٧٠ حاشية الصاوى ٤/ ٩٢ المغنى ٥/ ٥٨٠.

(٢) هو أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصرى البغدادى المتوفى سنة ٤٥٠هـ وسبقت ترجمته في ص : ٢٥٠

(٣) الاحكام السلطانية ص : ١٨٦ .

(٤) جاء ذلك في ضمن الأثر الذى رواه البخارى ٤/ ٨٧ ومالك ٢/ ١٠٠٣ ويأتي ذكره كاملا ان شاء الله .

(٥) سبق ذكر الحديث وتخريجه أنظر ص : ٧

المبحث الثالث :

في الحمى المشروع

إن الإسلام نهى عن حمى الجاهلية وأثبته لله ولرسوله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لا حمى إلا لله ولرسوله "(١).

قال الشافعي رحمه الله : " يحتمل معنى الحديث شيئين :

أحدهما : ليس لأحد أن يحمي للمسلمين إلا ما حماه النبي صلى الله عليه وسلم .

والآخر : معناه إلا على مثل ما حماه عليه النبي صلى الله عليه وسلم "(٢).

وعلى الأول ليس للولاة بعد الرسول صلى الله عليه وسلم أن يحموا أرضا ولا للأفراد بطريق الأولى .

وعلى الثاني : يختص الحمى لمن قام مقام رسول الله صلى الله عليه وسلم في تدبير أمور المسلمين وهو الخليفة خاصة .

وأخذ أصحاب الشافعي من هذا أن له في المسألة قولين . والراجح عندهم الثاني (٣)، أي يجوز لمن قام مقام النبي صلى الله عليه وسلم أن يحمي أرضا مواتا لحاجة المسلمين .

---

(١) أخرجه البخارى في المساقاة عند باب لا حمى إلا لله ولرسوله ١٥٢/٣ وأبو داود - في الخراج والفيء والامارة ١٦٠/٢ ، وأبو عبيد في كتابه الأموال ص : ٣٧٣ .

(٢) فتح البارى ٤٤/٥ .

(٣) فتح البارى ٤٤/٥ المهذب ٤٣٤/١ الأحكام السلطانية للماوردى /١٨٥ .

وهو قول جمهور الفقهاء رحمهم الله [(١)] ويأتي بيان ذلك وأحكام الحمى المشروع في ستة مطالب إن شاء الله .

*

المطلب الأول : حمى رسول الله صلى الله عليه وسلم:

اتفق الفقهاء رحمهم الله على أمرين في حمى رسول الله صلى الله عليه وسلم :

الأول : كان للرسول صلى الله عليه وسلم أن يحمى لنفسه .

وذلك لأن صلاح الرسول صلى الله عليه وسلم يعود إلى صلاح المسلمين وماله كان يرده إلى المسلمين بخلاف سائر الخلفاء والولاة .

و مع هذا فإن الرسول صلى الله عليه وسلم ما حمى لنفسه شيئاً . [(٢)]

الثاني : وكان له عليه الصلاة والسلام أن يحمى للمسلمين .

فروى ابن عمر رضي الله عنهما قال : (حمى رسول الله صلى الله عليه وسلم النقيع لخيل المسلمين .) [(٣)]

---

(١) شرح معاني الآثار للطحاوى ٣ / ٢٦٩ المنتقى ٧ / ٣٢٨ نهاية المحتاج ٥ / ٣٤٢ المغنى ٥ / ٥٨١ .

(٢) المهذب ١ / ٤٣٤ المغنى ٥ / ٥٨١ .

(٣) رواه أبو عبيد في كتاب الاموال ص : ٣٧٥ - ٣٧٦ بطريق ابن أبي مريم عن عبدالله بن عمر العمرى عن نافع عن ابن عمر قال : حمى رسول الله صلى الله عليه وسلم النقيع - وهو موضع معروف بالمدينة لخيل المسلمين ." قال الحافظ في الفتح ٥ / ٤٥ "وفي إسناده العمرى وهو ضعيف ".
ورواه البخارى بلاغا للزهرى ، ٣ / ١٤٨ .
النقيع : موضع قريب من المدينة كان ينتقع فيه الماء .

المطلب الثاني : الحمى بعد الرسول صلى الله عليه وسلم :

واتفق الفقهاء رحمهم الله أيضا على أنه لا يجوز لأحد من الأئمة ولا لأحد من الرعية أن يحمي أرضا لنفسه لنهيه صلى الله عليه وسلم بقوله : (لا حمى الا لله ولرسوله)(١) ولاشتراك الناس في الماء والكلأ لقوله عليه الصلاة والسلام : (الناس شركاء في ثلاثة : الماء والكلأ والنار)(٢) ولعدم جواز المنع من هذه الأشياء لقوله عليه الصلاة والسلام : (ثلاثة لا يمنعن : الماء والكلأ والنار)(٣).

قال أبو عبيد(٤) : " و تأويل الحمى المنهى عنه فيما نرى - والله أعلم - أن تحمى الأشياء التي جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس فيها شركاء : وهي الماء والكلأ والنار "(٥).

---

(١) رواه البخارى ٣/١٥٢ وأبو داود ٢/١٦٠ سبق تخريجه انظرص:٢٦٩

(٢) رواه أبو داود ٢/٢٤٩ وابن ماجه ٢/٦٩ وأحمد ٥/٣٦٤ سبق تخريجه أنضرص : ٧

(٣) رواه ابن ماجه من طريق سفيان عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة مرفوعا : (ثلاثة لا يمنعن : الماء والكلأ والنار.) قال الحافظ في الفتح : " وإسناده صحيح ." فتح البارى ٥/٣٢.

(٤) هو الحافظ أبو عبيد القاسم بن سلام الهروى . كان إماما في الحديث والفقه ، عالما بالأدب وأيام العرب .
ارتحل في طلب العلم رحلات عديدة . وتولى قضاء طرسوس مدة ثماني عشرة سنة . ثم استمر رحلاته برحلات إلى مصر مع يحيى ابن معين وإلى بغداد وإلى مكة المكرمة قاصدا الحج . وظل بها مجاورا لبيت الله حتى توفى بها سنة ٢٢٤ هـ .
وله مصنفات منها : الغريب المصنف ، و غريب الحديث ، و كتاب فضائل القرآن وكتاب الأموال ، وكتاب الأمثال . .(الأعلام للزركلى ٥/١٧٦)

(٥) الأموال ص : ٣٧٢

ووجه الدلالة في النصوص ظاهر ،لأن لكل شريك حق في مال مشترك فلا يجوز منعه عن الوصول إلى حقه بدون فائدة راجعة إليه . والماء والكلأ مشتركان بين الناس فليس لأحد أن يمنع غيره عن الانتفاع بهما كما بينه صلى الله عليه وسلم . اللهم إلا إذا كان هناك مصلحة تجعل الأرض أكثر منفعة للمسلمين كالحمى لمصالح المسلمين كما فعله صلى الله عليه وسلم وكالإحياء كما أذن به عليه الصلاة والسلام .

ولأجله ذهب جمهور الفقهاء رحمهم الله إلى جواز الحمى من قبل الأئمة لحاجة المسلمين حيث فهموا : أن المراد من قوله صلى الله عليه وسلم (لا حمى إلا لله ولرسوله) أنه لا حمى إلا إذا كان مثل ماحماه عليه النبي عليه الصلاة والسلام .

وعلى هذا يجوز لمن قام مقام الرسول صلى الله عليه وسلم في تدبير أمور المسلمين أن يحمى أرضا على وجه ما حمى عليه صلى الله عليه وسلم (١) .

واستدلوا لهذا التفسير بفعل عمر رضي الله عنه من أنه حمى الشرف والربذة (٢) لإبل الصدقة (٣) .

---

(١) فتح البارى ٥/ ٤٤ معالم السنن للخطابي ٤/ ٢٧٠ المنتقى ٣٢٨/٧ نهاية المحتاج ٥/ ٣٤٢ ، الأحكام السلطانية للماوردى / ١٨٦ كشاف القناع ٤/ ٢٠١ المغنى ٥/ ٥٨١ قال أبو عبيد في الأموال ص: ٣٧٨ "وأن للإمام أن يحمى ما كان لله مثل حمى النبي صلى الله عليه وسلم ومثل ما حمى عمر . هذا كله داخل في الحمى لله .."

(٢) الشَّرَف : بفتح المعجمة والراء بعدها فاء في المشهور . قال المنذرى : " هو الصواب " مختصر المنذرى ٤/ ٢٧٠) .
الرَّبَذَة : بفتح الراء والموحدة بعدها ذال معجمة .
وكلاهما موضعان معروفان بين مكة والمدينة (فتح البارى ٥/ ٤٥) .

(٣) أخرجه البخارى بلاغا لابن شهاب الزهرى ٣/ ١٤٨ ===

وذكر أصحاب الشافعي في المسألة قولين :

الأول : لا يجوز للأئمة ولا لأحد أن يحمي أرضا مباحة ذات كلإ لنهي الرسول صلى الله عليه وسلم وجعله الحمى لله ولرسوله . والمراد من الحديث : ليس لأحد أن يحمي أرضا إلا ما حماه النبي صلى الله عليه وسلم .

الثاني : يجوز للأئمة لحاجة المسلمين لأن عمر رضي الله عنه حمى بعد الرسول صلى الله عليه وسلم . وهو الراجح عندهم . وبهذا اتفقوا مع الجمهور في قولهم الراجح . وهو جواز الحمى (إذا كان مثل ما حماه عليه الرسول صلى الله عليه وسلم لا على مثل ما كانوا عليه في الجاهلية من تفرد العزيز والقوى منهم بالحمى لنفسه)[1] .

قال الحافظ ابن حجر العسقلاني[2] : " الأول أقرب إلى ظاهر اللفظ لكن رجحوا الثاني بما أن عمر حمى بعد النبي

=== وأثبت وقوع الحمى عن عمر رضي الله عنه في أواخر الجهاد بطريق إسماعيل عن مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه (أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه استعمل مولى له يدعى هنيا على الحمى . "كتاب الجهاد ٤/ ٨٧ فتح البارى ٦/ ١٧٥ .

وهو عند مالك رحمه الله - في كتاب دعوة المظلوم ٢/ ١٠٠٣ .

ورواه أبو عبيد في كتابه الأموال ص ٢٧٦ .

(١) المهذب ١/ ٤٣٤ الأحكام السلطانية ص : ١٨٥ - ١٨٦ روضة الطالبين ٥/ ٢٩٢ المغنى ٥/ ٥٨١ .

(٢) هو الإمام الحافظ أحمد بن علي بن محمد بن حجر أبو الفضل شهاب الدين الكناني العسقلاني . ولع بالأدب والشعر ثم أقبل على الحديث ورحل إلى اليمن والحجاز وغيرهما لسماع الشيوخ

===

صلى الله عليه وسلم "(١) .

ونقل بعض العلماء اشتهار الحمى من قبل الأئمة في عهد الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكروه فكان كالإجماع (٢) .

*ويبدو أن الظاهر هو جواز الحمى للأئمة إذا توافرت شروطه وظهرت منفعته للمسلمين . والله أعلم .

*

المطلب الثالث : شروط جواز الحمى :

انطلاقا من قول الفقهاء رحمهم الله : " الحمى جائز إذا كان على وجه ما حماه عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في فهم حديث (لا حمى إلا لله ولرسوله) ومن عباراتهم في الحمى المشروع يمكننا

=== وعلت له شهرة فقصده الناس للأخذ عنه وأصبح حافظ الإسلام في عصره .
كان فصيح اللسان راوية للشعر عارفا بأيام المتقدمين وأخبار المتأخرين .
وولي قضاء مصر مرات ثم اعتزل . وله تصانيف كثيرة جليلة منها : الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة ولسان الميزان الأحكام لبيان ما في القرآن من الأحكام ،وتقريب التهذيب والإصابة في تمييز أسماء الصحابة ،وتهذيب التهذيب وتحفة أهل الحديث ، وبلوغ المرام من أدلة الأحكام . وفتح الباري شرح صحيح البخاري ...توفي سنة ٨٥٢ هـ بمصر (الأعلام للزركلي ١/١٧٨) .

(١) فتح الباري ٥/٤٤ .

(٢) كشاف القناع ٤/٢٠١ قال فيه : " ... اشتهر ولم ينكر فكان كالإجماع " .

أن نقول : إن الحمى جائز بالشروط الآتية [١] :

الأول : أن تكون الأرض مباحة ليس فيها حق خاص أو عام .
فلا يجوز جعل أرض شخص حمى ، لأن أموال الناس محترمة وحق التصرف في الملك لصاحبه لا لغيره . ولا يجوز أيضا أن يحمى حريم البلدة كالمرعى والمحتطب ومطرح الحصاد ونحو ذلك ، لأن الحاجة إليه أشد وفي حماه تضييق على الناس . قال في العمدة [٢] : " وإنما يحمى الإمام ما ليس بملك لأحد مثل بطون الأودية والجبال والموات وإن كان ينتفع المسلمون بتلك المواضع فمنافعهم في حماية الإمام أكثر " [٣] .

الثاني : أن يكون الحامي إماما للمسلمين .

اتفق العلماء رحمهم الله على كون الحامي لحاجة المسلمين هو القائم مقام رسول الله صلى الله عليه وسلم في تدبير أمور المسلمين وهو الخليفة خاصة [٤] كما ذكر آنفا لأنه هو المسؤول عن مصالح المسلمين وتدبير أمورهم مطابقا لأمر الله عز وجل وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم .

ولكن هل يختص الحمى بالإمام الأعظم - أي الخليفة فقط أم يجوز الحمى أيضا لنائبه وولاته في نواحي الدولة الإسلامية لمصالح المسلمين في نواحيهم ؟

---

(١) انظر فتح الباري ٥/٤٤ عمدة القارى ١٢/٢١٣ الخرشي ٧/٦٩ الشرح الصغير ٤/٩٢ روضة الطالبين ٥/٢٩٣ الأحكام السلطانية ١٨٥ - ١٨٦ كشاف القناع ٤/٢٠١ .

(٢) عمدة القارى للإمام العلامة بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني المتوفى سنة ٨٥٥ هـ .

(٣) ١٢/٢١٣ .

(٤) فتح البارى ٥/٤٤ عمدة القارى ١٢/٢١٣ الخرشي ٧/٦٩ المنتقى ٧/٢٢٧ - ٢٢٨ روضة الطالبين ٥/٢٩٣ الأحكام السلطانية للماوردى ص ١٨٥ كشاف القناع ٥/٨١ .

الظاهر جوازه (١) لوقوع الحاجة في كل بلدة من بلاد المسلمين إلى مثل هذا الحمى . لكن ينبغي إخبار الخليفة وأخذ إذنه ،لأن فيه منع الناس عن المباح . فلا بد من منعهم عن شيء يشتركون فيه شركة إباحة مصلحة راجعة إليهم . والخليفة هو المسؤول الأول عن مصالح العامة . والله أعلم .

الثالث : أن يكون الحمى لمصالح المسلمين .

سبق ذكر أن الحمى لا يصح إلا إذا كان لحاجة المسلمين والمراد به كون الحمى لحاجات تعود منفعتها إلى العامة كالحمى لخيول المجاهدين ودواب المسلمين التي يقوم الإمام بحفظها .

كنعم الصدقة والجزية

والخيول التي ترصد للجهاد

والإبل التي يحمل عليها في سبيل الله

وضوال الناس حيث يقوم الإمام بحفظها حتى تبين أربابها

وماشية الضعفاء عن الإبعاد في طلب النجمة (٢) على وجه لا يضر به من سواه من الناس (٣) .

وروى البخارى رحمه الله عن إسماعيل قال حدثنا مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه (أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه استعمل مولى له يدعى هنيا على الحمى (٤)

---

(١) انظر الشرح الصغير ٤/ ٩٢ الخرشي ٧/ ٦٩ روضة الطالبين ٥/ ٢٩٣ .

(٢) النجمة : بالضم طلب الكلأ في موضعه . المنتجع : المنزل في طلب الكلأ . الصحاح ٣/ ١٢٨٨ "نجع" .

(٣) الخرشي ٦/ ٦٩ روضة الطالبين ٥/ ٢٩٣ الأحكام السلطانية للماوردى ١٨٦ كشاف القناع ٤/ ٢٠١ المغنى ٥/ ٥٨١ .

(٤) قال الحافظ ابن حجر : بيّن ابن سعد من طريق عمير بن هنى عن أبيه أنه كان على حمى الرَّبَذَة "فتح البارى ٦/ ١٧٦ .

فقال : يا هنى [١] اضم جناحك عن المسلمين ،واتق دعوة المسلمين فإن دعوة المظلوم مستجابة . وأدخل رب الصريمة ورب الغنيمة [٢] وإياى ونعم ابن عوف ونعم ابن عفان [٣] فإنهما إن تهلك ماشيتهما يرجعا إلى نخل وزرع ، وإن رب الصريمة ورب الغنيمة إن تهلك ماشيتهما يأتنى ببنيه فيقول : يا أمير المؤمنين : أفتاركهم أنا لا أبا لك ؟ فالماء والكلأ أيسر علي من الذهب والورق . وايم الله إنهم ليرون أنى قد ظلمتهم ، إنها لبلادهم ، فقاتلوا عليها في الجاهلية واسلموا عليها في الإسلام والذى نفسي بيده لولا المال الذى أحمل عليه

---

(١) قال الحافظ ابن حجر في "هنى" بالنون ،مصغر بغير همز وقد يهمز :

"وهذا المولى لم أر من ذكره من الصحابة مع إدراكه ،وقد وجدت له رواية عن ابي بكر وعمر وعمرو بن العاص . روى عنه ابنه عمير وشيخ من الأنصار وغيرهما وشهد صفين مع معاوية ثم تحول إلى علي لما قتل عمار .

ثم وجدت في كتاب مكة لعمر بن شبة : أن آل هنى ينتسبون في همدان وهو موالى آل عمر . انتهى ولولا أنه كان من الفضلاء النبهاء الموثوق بهم لما استعمله عمر." (فتح البارى ٦/ ١٧٦) .

(٢) رب الصُّرَيْمَة والغُنَيْمَة ، مصغران أى صاحب القطعة القليلة من الإبل والغنم . (فتح البارى ٦/ ١٧٦) انظر أيضا المصباح المنير ٢/ ٣٣٩ ، ٢/ ٤٥٥ .

(٣) ابن عوف هو عبد الرحمن ،وابن عفان هو عثمان رضي الله عنهما . قال الحافظ : وخصهما بالذكر على طريق المثال للكثرة نعمهما لأنهما كانا من مياسير الصحابة (فتح البارى ٦/ ١٧٦) .

في سبيل الله ما حميت عليهم من بلادهم شبرا)[(١)] .

رواه أبو عبيد في الأموال وزاد فيه : " قال أسلم : فسمعت رجلا من بني ثعلبة يقول له : يا أمير المؤمنين حميت بلادنا ، قاتلنا عليها في الجاهلية وأسلمنا عليها في الإسلام . يرددها عليه مرارا وعمر واضع رأسه . ثم إنه رفع رأسه إليه فقال : البلاد بلاد الله وتحمى لنعم مال الله ، يحمل عليها في سبيل الله "[(٢)] رحم الله عمر رحمة واسعة ، ما أرحم وما أتقى .

الرابع : أن يكون الحمى قدر الكفاية لكي لا يقع الضيق على الناس به .

ينبغي للإمام أن يحمى مكانا قدر الكفاية . فإن فضل عن الكفاية فلا يجوز لأنه يضيق على الناس فيما لا حاجة له . والناس يحتاجون إلى الكلإ لمواشيهم ودوابهم[(٣)] . وجاء في خبر عمر رضي الله عنه قوله : " فالماء والكلأ أيسر علي من الذهب والورق . " وهو يوضح ما بلغ الماء والكلأ من الأهمية عند أصحاب المواشي وكذلك قوله رضي الله عنه : " والذى نفسي بيده لولا المال الذى أحمل عليه في سبيل الله ما حميت عليهم من بلادهم شبرا "[(٤)]

---

(١) أخرجه البخارى في كتاب الجهاد ٤ / ٨٧ وهو عند مالك في كتاب دعوة المظلوم ٢ / ١٠٠٣ ورواه أبو عبيد كتابة الأموال ٣٧٦ .

(٢) كتاب الأموال ٣٧٧ وعنده أيضا رواية أخرى بلفظ غير هذا . وجاء فيه أيضا من بلاغ مالك رحمه الله أن عمر رضي الله عنه كان يحمل في كل عام على أربعين ألفا من الظهر . (ص ٣٧٨) .

(٣) الشرح الصغير ٢ / ٩٢ روضة الطالبين ٥ / ٢٩٣ كشاف القناع ٤ / ٢٠١ .

(٤) رواه البخارى ومالك وأبو عبيد سبق تخريجه آنفا .

قال في المغنى (١) : " ليس لهم - أى للأئمة - أن يحموا إلا قدرا لا يضيق به على المسلمين ولا يضر بهم ، لأنه إنما جاز لما فيه من المصلحة لما يحمى . وليس من المصلحة ، إدخال الضرر على أكثر الناس " (٢) .

*

المطلب الرابع : حكم نقض الحمى :

ما حماه رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس لأحد نقضه ولا تغييره ولا إحياؤه مع بقاء الحاجة إليه باتفاق الفقهاء رحمهم الله (٣) .

وإن زالت الحاجة فللفقهاء فيه قولان :

الأول : لا يجوز نقضه ولا تغييره ، لأنه تغيير المقطوع بصحته باجتهاد وذلك لا يصح .

وإن أحياه شخص لم يملكه ويسترد منه .

الثاني : يجوز ، لأن السبب قد زال فلا حاجة لبقاء المسبب (٤) .

* والذى يميل إليه قلبي عدم نقض ما حماه رسول الله صلى الله عليه وسلم لأن ما حكم به رسول الله صلى الله عليه وسلم نص والحكم بعدم

---

(١) للإمام أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي المتوفى سنة ٦١٥هـ .

(٢) ٥/ ٥٨٢ .

(٣) الأحكام السلطانية ص ١٨٦ . المهذب ١/ ٤٣٤ روضة الطالبين ٥/ ٢٩٣ كشاف القناع ٤/ ٢٠١ المغنى ٥/ ٥٨٣ .

(٤) المهذب ١/ ٤٣٤ روضة الطالبين ٥/ ٢٩٣ المغنى ٥/ ٥٨٢ كشاف القناع ٤/ ٢٠١ .

بقاء الحاجة بعده عليه الصلاة والسلام اجتهاد . والنص لا ينقض بالاجتهاد . وهو عمل الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم فيما حكم به رسول الله صلى الله عليه وسلم.

قال الماوردى رحمه الله (١) فيمن أقبل على الحمى لإحيائه :

"فإن كان ما حماه رسول الله صلى الله عليه وسلم كان الحمى ثابتا والإحياء باطلا والمتعرض لإحيائه مردودا مزجورا لا سيما إذا كان سبب الحمى باقيا ،لأنه لا يجوز أن يعارض حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بنقض ولا إبطال ".(٢)

وأما ما حماه الأئمة بعد الرسول صلى الله عليه وسلم فإذا ظهرت المصلحة في تغييره و نقضه جاز نقضه للحامي ورده إلى ما كان عليه رعاية لمصلحة الأمة (٣) .

واختلف الفقهاء في نقض غير الحامي من الأئمة :

فقال أكثر أهل العلم : يجوز نقضه لأن حمى الأئمة اجتهاد في حمى تلك الأرض في مدة إمامته دون غيره (٤) .

وقال بعض الشافعية : لا يجوز نقضه ،لأنه نقض الاجتهاد بالاجتهاد (٥) .

---

(١) هو أبو الحسن على بن محمد بن حبيب البصرى البغدادى الماوردى المتوفى سنة ٤٥٠ هـ .

(٢) الأحكام السلطانية ص ١٨٦ .

(٣) روضة الطالبين ٥/٢٩٣ المغنى ٥/٥٨٢ كشاف القناع ٤/٢٠٢ .

(٤) روضة الطالبين ٥/٢٩٣ كشاف القناع ٤/٢٠٣ المغنى ٥/٥٨٢ .

(٥) روضة الطالبين ٥/٢٩٣ .

والظاهر هو الأول ،لأن اجتهاد الحامي لا يتعدى مدة إمامته ويمكن ظهور المصلحة في تغييره كما كان يمكن في مدة إقامته فتراعي المصلحة.

*

المطلب الخامس : حكم إحياء أرض محمي عليها :

وإن أحيا رجل مكانا محمي من قبل الأئمة ففيه حالان :

الأولى : أن يكون الإحياء بإذن الإمام. فإن أحياه بإذنه يملكه وكان الإذن للإحياء نقضا منه.

الثانية : أن يكون الإحياء بدون إذنه ،وللفقهاء في هذه المسألة قولان :

الأول : يملكه المحيي ،لأن حمى الأئمة اجتهاد وملك الأرض بالإحياء منصوص عليه والنص مقدم على الاجتهاد.

والثاني : لا يملكه ،لأنه لا يجوز نقض اجتهاد الإمام كما لا يجوز نقض حكمه لأنه حكم نفذ بحق ولا يجوز مخالفته في ذلك [1] .

* والذي يظهر لي المنع عن إحياء الحمى وعدم ثبوت الملك إذا أحياه بدون إذن الإمام لما فيه من المخالفة والاعتراض على تصرف الإمام وحكمه . وإن كان النص مقدم على الاجتهاد ولكن الاعتراض على تصرف الإمام و حكمه مخالف لما ورد من النصوص في طاعة الإمام.

---

(١) الخرشي ٦٩/٧ الأحكام السلطانية للماوردي /١٨٦ روضة الطالبين ٢٩٣/٥ المهذب ٤٣٤/١ كشاف القناع ٢٠٢/٤ المغني ٥٨٢/٥.

اللهم إلا إذا كان في معصية الخالق . ولا شك أن الحمى لمصالح المسلمين لوجه الله لا للمعصية . والله أعلم .

*

المطلب السادس : حكم الانتفاع بالحمى من غير المحمى لأجله :

إن خص بالحمى الدواب التي يقوم الإمام بحفظها كنعم الصدقة والجزية أوخيول الجهاد وضوال الناس .. يمنع الأفراد من إدخال دوابهم إلى الحمى .

وإن أضيف إلى ذلك دواب الفقراء والمساكين كما فعل عمر رضي الله عنه منع منه الأغنياء وأهل الذمة.

وإن خص به المسلمون منع منه أهل الذمة.

ولا يجوز أن يخص به الأغنياء دون الفقراء ولا أهل الذمة دون المسلمين[(١)].

قال النووي رحمه الله[(٢)] : " إن الحمى ينبغي أن يكون عليه حفاظ من جهة الإمام أو نائبه وأن يمنع أهل القوة من إدخال مواشيهم ولا يمنع الضعفاء . ويأمره الإمام بالتلطف بالضعفاء من أهل الماشية كما فعل عمر رضي الله عنه "[(٣)].

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص١٨٦ المبدع ٢٦٦ .

(٢) هو الإمام أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري بن حسن النووي الشافعي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ سبقت ترجمته انظر إلى ص: ١٣٩

(٣) روضة الطالبين ٥/٢٩٣ . قال فيه أيضا : " قال القاضي أبو حامد : فإن كان للإمام ماشية لنفسه لم يدخلها الحمى ،لأنه من أهل القوة . فإن فعل فقد ظلم المسلمين .

وإذا جرى على الأرض حكم الحمى استبقاء على ما هي ولم يختص به أحد تساوى فيه الناس جميعهم من غني وفقير ومسلم وذمي في رعي كلئها . والأرض تكون مرعى للناس إلا أنها تعينت بتعيين الإمام وتخصيصه . ومعناه إذا رأى الإمام أرضا ذات كلإ وأراد أن يبقيها على حالها لكون الأرض بهذه الحال أكثر منفعة ،يجعلها مرعى للناس ويمنع من إحيائها بناء على مصلحة العامة .

ولو دخل شخص إلى الحمى وهو ليس من أهله مثل أهل يسر وقوة فرعى ماشيته أو جمع الكلأ ونقل إلى ملكه ففيه مسألتان :

الأولى : هل عليه ضمان أو لا ؟ الظاهر لا ضمان عليه ،لأن الكلأ مباح الأصل ولا يصح تضمين الأشياء المباحة[1] .

والثانية : هل يعزر بسبب عمله هذا ؟ .. ففيه قولان :

- أحدهما : لا يعزر لإباحة الأصل .
- والثاني : يعزر ، لأنه فعل ذلك مخالفة للإمام .

* والذي يظهر لي جواز تعزيره إن كان يعلم أنه ليس من أهله ويصر على فعله . فبعلمه وإصراره تظهر مخالفته للإمام . لأنه لو علم أنه لا يعاقب على ذلك ولا يضمن شيئا لاعتاد عليه ويجر وراءه دخول الآخرين فيؤدي ذلك إلى النزاع وإبطال المقصود من الحمى . والله أعلم .

ولا يجوز للإمام ولا لشخص أن يأخذ من أصحاب المواشي عوضا عن الرعي في الحمى أو الموات لاشتراك الناس في الكلإ شركة إباحة[2] .

---

(١) روضة الطالبين ٥/ ٢٩٤ كشاف القناع ٤/ ٢٠٢ .

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٨٦ روضة الطالبين ٥/ ٢٩٤ كشاف القناع ٤/ ٢٠٢ .

القسم الثاني

الأماكن المباحة للانتفاع

وفيه بابان:

الأول: الأماكن المهيأة للانتفاع على وجه القربة

الثاني: الأماكن المهيأة للانتفاع على وجه التيسير والتوسعة في المعاش

المراد من الأماكن المباحة المواضع التي يباح لعامة الناس الانتفاع بها ولا يجوز اختصاص شخص دون غيره بالإحياء والإحراز مثل المساجد والشوارع والحدائق العامة.

والفرق بينها وبين الموات : إن الموات لم يتعلق بها حق خاص ولا عام . وأما المساجد والطرق العامة ونحوها فمحبوسة على الحقوق العامة دون الخاصة . ولتعلق حقوق العامة لا يجوز إحياؤها ولا إقطاعها للاستملاك بخلاف الموات .

إن هذه الأماكن قد تكون مهيأة للانتفاع على وجه القربة كالمساجد والرباطات وقد يكون مهيأة للانتفاع على وجه التيسير والتوسعة في المعاش كالشوارع والأسواق والمواقف والحدائق العامة.

ولأجله سوف نتناول الأماكن المباحة لمجرد الانتفاع في بابين :

الباب الأول

الأماكن المهيأة للانتفاع على وجه القربة

وفيه فصلان :

الأول : في المساجد

الثاني : في الرباطات المسبلة والخوانق

الفصل الأول

في المساجد

يشتمل على :

التمهيد :

المبحث الأول : في جواز الانتفاع بالمساجد

المبحث الثاني : أحكام الانتفاع بالمساجد

المسجِد : بالكسر على وزن مفعِل كالمغرِب والمشرِق والمفرِق اسم لمكان السجود من سَجَدَ - يَسْجُدُ . فجعلوا الكسر علامة للاسم وربما فتحه بعض العرب .

قال في الصحاح : " والفتح في كله جائز وإن لم نسمعه ".[1]
والمسجَد بالفتح أيضا جبهة الرجل حيث يصيبه ندب السجود .

سمي موضع الصلاة مسجدا لكون السجدة أشرف أفعال الصلاة لقرب العبد من ربه عز وجل[2] .

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (وجعلت لي الأرض مسجدا)[3]
وعلى هذا فالمسجد كل موضع من الأرض يسجد فيه لله سبحانه .

ثم إن العرف خصص المسجد بالمكان المهيإ للصلوات الخمس وله أحكام خاصة حتى لم يطلق على مصلى العيدين والجنائز والاستسقاء اسم المسجد ولا يعطى حكمه .

وهذا هو الذى نحن بصدده في هذا الفصل أيضا, فسوف نتناول منافعه وأحكامه في مبحثين إن شاء الله .

---

(١) الصحاح ٢/٤٨٤ .
(٢) لسان العرب ٥/٣٨٢ الصحاح ٢/٤٨٤ - ٤٨٥ .
(٣) رواه البخاري في الصلاة ١/١١٩ وهو طرف من حديث جابر بن عبدالله رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (أعطيت خمسا لم يعطهن أحد من الأنبياء قبلي . . . . الحديث) .

المبحث الأول :

في جواز الانتفاع بالمساجد

إن المساجد بنيت لذكر الله تعالى والصلاة . قال عزوجل :

﴿ في بُيُوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَنْ تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ يُسَبِّحُ لَهُ فِيهَا بِالْغُدُوِّ وَالْآصَالِ ﴿ رِجَالٌ لَا تُلْهِيهِمْ تِجَارَةٌ وَلَا بَيْعٌ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَإِقَامِ الصَّلَاةِ وَإِيتَاءِ الزَّكَاةِ يَخَافُونَ يَوْمًا تَتَقَلَّبُ فِيهِ الْقُلُوبُ وَالْأَبْصَارُ ﴾(١).

ذهب العلماء رحمهم الله إلى أن المراد بالبيوت في الآية المساجد والمراد بالرفع : البناء والتعظيم ،وبذكر اسمه : الأقوال التي يرضى الله عزوجل عنها وأما التسبيح : التنزيه والصلاة(٢).

قال ابن عباس رضي الله عنه : (كل تسبيح في القرآن : صلاة)(٣).

وللمساجد منافع أخرى تبعا للصلاة والأذكار كالجلوس لانتظار الصلاة والاعتكاف أو لحلق قراءة القرآن والتفسير والحديث والفقه والاستفتاء ونحو ذلك .

فذهب بعض الفقهاء الى أن النص يتناول جميع هذه الأشياء،

---

(١) سورة النور - ٣٦ - ٣٧ .

(٢) الجامع لاحكام القرآن للقرطبي ١٢/٢٦٦-٢٦٧ التفسير الكبير للرازي ٢٤/٣ أنوار التنزيل وأسرار التأويل للبيضاوى ٨٢/٢ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٢/٢٧٦ .

دلالة . فقال في تبيين الحقائق (١) : "إن المساجد بنيت للصلاة والذكر.
قال الله تعالى * في بُيُوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَنْ تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ *
وقال تعالى * وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ * (٢) فإذا بنيت
لهما لا يمكنه أداء الصلاة مع الجماعة إلا بانتظارها فكان الجلوس فيه
من ضروراتها فيباح له ولأن المنتظر للصلاة في الصلاة لقوله عليه
الصلاة والسلام : (المنتظر للصلاة في الصلاة ما دام ينتظرها) (٣)
وتعليم الفقه وقراءة القرآن عبادة كالذكر فيتناوله النص دلالة " (٤).

وسواء كانت بتناول النص دلالة أو كانت تبعا للصلاة والذكر
فهذه الأمور ونحوها جائزة مباحة للمسلمين إذا لم يستضر به المسلمون
ولم يضر بالمسجد . والله أعلم .

---

(١) للامام فخر الدين أبي محمد عثمان بن علي الزيلعي المتوفى سنة ٧٤٣هـ.

(٢) سورة البقرة ١٨٧.

(٣) رواه البخاري في الصلاة ١/ ١٦٦ ومسلم في المساجد ١/ ٤٥٩-٤٦٠ عن أبي هريرة ولفظ البخاري (.. ولا يزال أحدكم في صلاة ما انتظر الصلاة) وفي ذلك أحاديث كثيرة جدا.

(٤) ٦/ ١٤٦ نقله عن محمد وأبي يوسف.

المبحث الثاني :

أحكام الانتفاع بالمساجد

وذلك يحتاج إلى الكلام في :

أحكام الجلوس في المسجد .

وحكم البيع والشراء وإنشاد الضالة وانشاد الشعر في المسجد .

وحكم الأكل والشرب والنوم في المسجد .

وحكم عقد النكاح و حكم القضاء في المسجد .

وسوف نتناول ذلك في أربعة مطالب :

*

المطلب الأول : أحكام الجلوس في المساجد :

وفيه فرعان :

الفرع الأول - مدى اختصاص الجالس في المسجد بمكان جلوسه .

اختصاص كل جالس بمكان جلوسه يختلف باختلاف غرضه :

وإن كان جلوسه للصلاة فلا اختصاص له في صلاة أخرى فهو أحق بمكانه في صلاته الحاضرة .

فإن فارق مكانه قبل الصلاة لعذر كقضاء حاجة أو تجديد وضوء أو رعاف أو إجابة داع ونحو ذلك لم يبطل اختصاصه لقوله صلى الله عليه وسلم : (إذا قام أحدكم من مجلس ثم رجع إليه فهو أحق به) [(١)] .

---

(١) روضة الطالبين ٢٩٧/٥ كشاف القناع ٢/ ٣٧٣-٣٧٤ والحديث رواه مسلم ١٧١٥/٤ وأبو داود ١٣٩/٢ والترمذي ٨٩/٥ وأحمد ٢١٣/٢ ، ٢٨٣

وإن كان جلوسه ليقرأ عليه القرآن أو الحديث أو الفقه ونحوها أو ليستفتي لا يبطل حقه في الجلسة القادمة (١) .

وقيل : يبطل حقه أيضا بقيامه وكان السابق إليه أحق (٢)

والأول هو الأظهر ، لأن له غرضا في ملازمة ذلك الموضع ليألفه الناس كالجالس في شارع لمعاملة .

كذلك جلوس الطالب بمحل بين يدى المدرس (٣) .

قال في الروضة : " يمنع الناس من استطراق حلق القراء والفقهاء في المسجد توقيرا لها " (٤) .

وأما الجالس لاستماع الحديث والوعظ فكالجالس للصلاة فلا يختص بمكانه سوى ذلك المجلس . ويبطل حقه بمفارقة مكانه بلا عذر . فإن فارقه بعذر لا يبطل حقه لقوله صلى الله عليه وسلم : (إذا قام أحدكم من مجلس ثم رجع إليه فهو أحق) (٥) .

وإن كان معتكفا يختص بموضعه مدة اعتكافه . وإن خرج من المسجد لعذر فحكمه كالجالس للصلاة لا يبطل حكمه في القول الراجح للحديث السابق (٦) .

---

(١) حاشية الدسوقي ٣/٣٣١ حاشية الصاوى ٣/٤٨٤ روضة الطالبين ٥/٢٩٦ - ٢٩٧ تحفة المحتاج ٦/٢١٩ إعلام الساجد بأحكام المساجد ٣٩١ - ٣٩٣ .

(٢) الأحكام السلطانية للماوردى ١٨٩ .

(٣) تحفة المحتاج ٦/٢١٩ .

(٤) روضة الطالبين ٥/٢٩٨ ونحوه في كشاف القناع ٢/٣٧٢ .

(٥) سبق تخريجه انظر ص : ٢٩١

(٦) إعلام الساجد بأحكام المساجد ٣٩٣ .

الفرع الثاني : هل يشترط للانتفاع بالمساجد إذن الإمام ؟

اتفق الفقهاء رحمهم الله على أنه لا حاجة إلى إذن الإمام للصلاة والأذكار والاستماع للحديث والوعظ والاعتكاف في المساجد .

وكذا لا يشترط إذن الإمام أيضا للتدريس في مساجد المحل وعادة أهل البلد عدم الاستئذان فيها .

واختلفوا في اعتبار إذن الإمام في التدريس والفتوى في الجوامع وكبار المساجد على قولين :

الأول : عدم اعتبار إذن الامام أيضا . حيث قالوا : ليس للإمام أن يتصرف في المساجد بالإقطاع فانها لله تعالى ، قال عز وجل : ﴿ وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُوا مَعَ اللَّهِ أَحَدًا ﴾ (١) ولا يختلف الحكم سواء كان المسجد كبيرا أو أعتيد الجلوس فيه بإذنه (٢) .

والثاني - اعتباره . وعللوا ذلك بأن الترتيب في المسجد للتدريس والفتوى كالترتيب للإمامة . فيعتبر إذن الإمام في كبار المساجد إذ كانت عادة أهل البلد فيها الاستئذان (٣) لأن الإمام هو المسؤول عن مصالح المسلمين . وتفقيههم في الدين من أهم مصالحهم وعليه تمييز العالم من الجاهل والمرشد من المضل وأهل العلم والعرفان من غيرهم .

---

(١) سورة الجن- ١٨ .

(٢) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٦/٢١٩ .

(٣) إعلام الساجد بأحكام المساجد / ٣٩٤ .

* والذى يظهر لي أن القول باعتبار الاستئذان أرجح لا سيما في أيام الفتن والجهل .

وللإمام حق الإقرار والإنكار سواء استأذن شخص للتدريس والفتوى أو لا لدفع المضرة عن المسلمين .

قال الماوردى [١] في الأحكام : وأما جلوس العلماء والفقهاء في الجوامع والمساجد والتصدى للتدريس والفتيا فعلى كل واحد منهم زاجر من نفسه أن لا يتصدى لما ليس له بأهل فيضل به المستهدى ويزل به المسترشد وقد جاء الأثر بأن :

(أجرؤكم على الفتيا أجرؤكم على جراثيم جهنم) [٢] .

وللسلطان فيهم من النظر ما يوجبه الاختيار من اقراره أو إنكاره [٣] .

وورد أن عليا رضي الله عنه دخل المسجد فإذا رجل يخوف الناس فقال : ما هذا ؟ قالوا : رجل يذكر الناس . فقال : ليس برجل يذكر الناس ولكنه يقول : أنا فلان بن فلان فاعرفوني .

فأرسل اليه فقال : أتعرف الناسخ من المنسوخ ؟ قال : لا .
قال : فاخرج من مسجدنا ولا تذكر فيه [٤] .

---

(١) هو أبوالحسن على بن محمد بن حبيب البصرى البغدادى الماوردى المتوفى سنة ٤٥٠ هـ سبقت ترجمته انظر إلى ص: ٢٥٠

(٢) رواه الدارمي في مقدمة سننه ١/٥٧ بلفظ (أجرؤكم على الفتيا أجرؤكم على النار) عن ابراهيم بن موسى حدثنا ابن المبارك عن سعيد بن أبي أيوب عن عبدالله بن أبي جعفر . والحديث مرسل .

(٣) الأحكام السلطانية للماوردى / ١٨٨-١٨٩ .

(٤) مناهل العرفان ٢/١٧٤-١٧٥ .

المطلب الثاني: حكم إنشاد الشعر وإنشاد الضالة - والجلوس للبيع والشراء في المسجد .

ينبغي أن لا ينشد في المسجد شعر ليس فيه مدح للإسلام ولا حث على مكارم الاخلاق ، وأن لا ينشد فيه ضالة ولا يجلس فيه للبيع والشراء والحرفة وأن لا يتحلق الناس يوم الجمعة قبل الصلاة .

وذلك لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : (أنه نهى عن تناشد الأشعار في المسجد وعن البيع والاشتراء فيه وأن يتحلق الناس يوم الجمعة قبل الصلاة) .(١)

وحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (إذا رأيتم من يبيع و يبتاع في المسجد فقولوا : لا أربح الله تجارتك . وإذا رأيتم من ينشد ضالة فقولوا : لا رد الله عليك) .(٢)

وروى مسلم عنه أيضا : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من سمع رجلا ينشد ضالة " في المسجد فليقل : لا ردها الله عليك . فإن المساجد لم تبن لهذا ".(٣)

---

(١) أخرجه الترمذى - في الصلاة ٢/١٣٩ وأبو داود في الصلاة عند تفريع أبواب الجمعة ٢/١٣ والنسائي - في المساجد عند باب النهي عن البيع والشراء في المسجد وعن التحلق قبل صلاة الجمعة ٢/٤٧ - ٤٨ واللفظ للترمذى وقال في الحديث : " حديث حسن ".

(٢) أخرجه بهذا اللفظ الترمذى في أواخر البيوع عند باب النهي عن البيع في المسجد ٣/٦١١ وقال : " حديث حسن غريب ".

(٣) رواه في المساجد عند باب النهي عن نشد الضالة في المسجد وما يقوله من سمع الناشد ١/٣٩٧ .

وفي ذلك أحاديث اخرى تدل على الكراهية والنهي . ولذا أطلق بعض العلماء النهي عن هذه الأشياء.

ومن المعروف أن حسان بن ثابت كان ينشد رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد وأنشده كعب بن زهير أيضا (١).

وروى البخارى عن سعيد بن المسيب قال : مر عمر في المسجد وحسان ينشد فلحظ إليه فقال: كنت أنشد وفيه من هو خير منك . ثم التفت إلى أبي هريرة وقال : أنشدك بالله . أسمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول : (أجب عني ، اللهم أيده بروح القدس) قال : نعم. (٢)

وبناء على ذلك تقيد إنشاد الشعر المنهي عنه بشعر ليس فيه مدح للإسلام وشعائره، ولا حث على مكارم الأخلاق، وبعدم إكثار إنشاده في المساجد أنسب . والله اعلم .

وأما البيع والشراء في المسجد فقد اختلف الفقهاء فيهما على خمسة أقوال :

الأول : يحرم البيع والشراء في المسجد مطلقا أى سواء كان للمعتكف أو لغيره ، قلّ البيع أو كثر ، احتاج إليه أو لا للحديث (أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن تناشد الأشعار في المسجد وعن البيع والشراء فيه وأن يتحلق الناس يوم الجمعة قبل الصلاة) (٣) وبهذا قال الحنبلية. (٤)

---

(١) إعلام الساجد ص ٣٢٢.

(٢) رواه في كتاب بدء الخلق ٤/١٣٦ وروى في الصلاة ١/١٢٣ وفي الأدب ٨/٤٥ القسم الثاني الذى يستشهد بأبي هريرة رضي الله عنه . ورواه ابن ماجه في المساجد ٢/٤٨ وأحمد ٥/٢٢٢.

(٣) سبق تخريجه انظر إلى ص: ٢٩٥

(٤) كشاف القناع ٢/٣٦٦.

والثاني : يكره البيع والشراء في المسجد بإحضار السلعة فيه . ويجوز مجرد العقد فيه . وبهذا قال المالكية . قال في شرح الخرشي[١] : " يكره البيع والشراء في المسجد حيث كان فيه تقليب و نظر للمبيع وأما مجرد العقد فهو جائز "[٢] .

والثالث : يباح قليله ويكره كثيره لما فيه من اتخاذ المسجد حانوتا إذ حرمة المسجد تأبى ذلك . وهو المنهى عنه في الأحاديث . وبهذا قال بعض الشافعية[٣]

والرابع : يباح للمعتكف إن كان محتاجا إلى شراء قوته ويكره غير ذلك وهو قول الآخرين من الشافعية[٤] .

والخامس : يباح للمعتكف من غير أن يحضر السلعة ،أى يباح له قول الإيجاب والقبول في المسجد فقط لأنه قد يحتاج إلى ذلك بأن لا يجد من يقوم بحاجته وحاجة أهله .

ويكره له إحضار السلعة في المسجد ويكره البيع والشراء لغير المعتكف في المسجد مطلقا لما فيه من اتخاذ المسجد متجرا . والحديث محمول على ذلك . وبهذا قال الحنفية[٥] .

---

(١) لأبي عبدالله محمد بن عبدالله الخرشي المتوفى سنة ١١٠١هـ .
(٢) ٧/٢٧٢ .
(٣) المهذب ١/٢٠١ .
(٤) إعلام الساجد بأحكام المساجد ص ٣٢٥ .
(٥) الهداية ٢/٣١٢ العناية ٢/٣١٢ بدائع الصنائع ٢/١١٦-١١٧ الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٧٠ .

* والذى يظهرلي هو حرمة كثيره لما فيه من اتخاذ المسجد متجرا يباع ويشترى فيه كالسوق ويتناوله الحديث باتفاق الفقهاء رحمهم الله .

ويكره قليله لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (إذا رأيتم من يبيع و يبتاع في المسجد فقولوا : لا أربح الله تجارتك) (١) ذلك أن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر بالدعاء على من يبيع و يبتاع في المسجد ولم يأمر بمنعه على الإطلاق . ولو كان كل أنواع البيع والشراء حراما لأمر عليه الصلاة والسلام بمنعه .

و يباع في حالة الضرورة كشراء المعتكف قوته إذا لم يجد من يقوم بأمره ،لأن الضرورات تبيح المحظورات و تقدر بقدرها .

أما معنى الجلوس للبيع في المسجد أو الانتفاع بمكان للبيع فيه فيختلف من مجرد معنى البيع والشراء؛ لأن فيهما قصد اتخاذ مكان في المسجد متجرا وكثرة البيع والشراء وهو المنهى عنه فأخف الأقوال قال بكراهته والأرجح عدم جوازه و منع فاعله. والله أعلم.

وأما البيع أمام بابه خارج المسجد فيجوز ذلك إن لم يضيق الطريق ولم يضر بالناس .

والجلوس للحرفة مثل الخياطة و نحوها كالجلوس للبيع والشراء فلا يجوز ذلك (٢) .

---

(١) سبق تخريجه قريبا انظر إلى ص : ٢٩٥

(٢) الهداية ٣١٢/٣ إعلام الساجد بأحكام المساجد / ٣٢٥ روضة الطالبين ٢٩٧/٥ . كشاف القناع ٣٦٧/٢ .

المطلب الثالث : حكم الأكل والشرب والنوم في المسجد :

يباح الأكل والشرب والنوم في المسجد (١) وينبغي ألا يتخذ المسجد مبيتا أو مطعما وأن لا يلوثه من يأكل فيه شيئا .

وروى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما (أنه كان ينام وهو شاب عزب لا أهل له على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم) (٢) متفق عليه .

وقال في رواية الترمذى (كنا ننام على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد ونحن شباب) (٣) .

نقل الترمذى رحمه الله عقب الحديث قول ابن عباس رضي الله عنه حيث قال : (لا يتخذه مبيتا ولا مقيلا) .

وكره بعض الفقهاء رحمهم الله النوم في المسجد وأباحوه للغرباء والمعتكفين (٤) احتجاجا بحديث ابن عمر رضي الله عنهما وبأن أهل الصفة كانوا ينامون في المسجد .

---

(١) بدائع الصنائع ١١٦/٢ ، ١١٧ الهداية ٣١١/٢ الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٧٠ الخرشي ٧١/٧ المهذب ٢٠١/١ إعلام الساجد ص ٣٠٥ ، ٣٢٩ كشاف القناع ٣٦٨/٢ - ٣٦٩ ،

(٢) رواه البخارى في باب نوم الرجال في المسجد ١٢٠/١ ومسلم - في الفضائل ١٩٢٧/٤ ، والنسائي في المساجد ٥٠/٢ .

(٣) الجامع الصحيح للترمذى - أبواب الصلاة ١٣٨/٢ - ١٣٩ .

(٤) شرح فتح القدير ٣٦٩/١ الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٧٠ فتح البارى ٥٣٦/١ كشاف القناع ٣٦٨/٢ .

ولكن الظاهر أن الكراهية راجعة إلى اتخاذ المسجد مبيتا والله أعلم . لأنّ حديث علي رضي الله عنه يقتضي تعميم ذلك . روى سهل ابن سعد : (جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بيت فاطمة - فلم يجد عليا في البيت فقال : أين ابن عمك ؟ قالت : كان بيني وبينه شيء فغاضبني فخرج فلم يقل عندي . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لانسان : انظر أين هو ؟ فجاء فقال : يا رسول الله هو في المسجد راقد . فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مضطجع . قد سقط رداؤه عن شقه وأصابه تراب ،فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسحه عنه ويقول : قم أبا تراب ،قم أبا تراب)(١) ولم ينكر ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم.

*

المطلب الرابع : حكم عقد النكاح والقضاء في المسجد :

يجوز عقد النكاح والقضاء في المساجد . بل اتفق الفقهاء رحمهم الله على أن عقد النكاح فيها مستحب(٢) .

وروى الترمذي عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد ،واضربوا عليه بالدفوف)(٣) .

---

(١) صحيح البخاري - الصلاة ١/ ١٢٠.

(٢) الأشباه والنظائر ص ٣٧٠ الخرشي ٧/ ٧١ إعلام الساجد ص٣٦٠ كشاف القناع ٢/ ٣٦٨ .

(٣) أخرجه في كتاب النكاح ٣/ ٣٩٨ - ٣٩٩ وقال : "هذا حديث غريب حسن في هذا الباب ".

وأخرج البخارى رحمه الله بابا قال "باب من قضى ولاعن في المسجد ولاعن عمر عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم . وقضى شريح والشعبي و يحيى ابن يعمر في المسجد ... "[١] فروى عن سهل بن سعد قال : (

(شهدت المتلاعنين وأنا ابن خمس عشرة فرق بينهما .)

و قيل : يكره الجلوس في المسجد للقضاء[٢] .

والظاهر جوازه إذا لم يتسبب إزعاج المصلين و هتك حرمة المسجد برفع الأصوات و نحوها . والله أعلم .

وأما إقامة الحد فلا تجوز في المساجد[٣] . وأخرج البخارى رحمه الله في ذلك بابا أيضا فقال : " باب من حكم في المسجد حتى إذا أتى على حد أمر أن يخرج من المسجد فيقام . وقال عمر: أخرجاه من المسجد . ويذكر عن علي نحوه "[٤] .

---

(١) صحيح البخارى - كتاب الأحكام ٩/ ٨٥ .

(٢) إعلام الساجد ص ٣٧٠ .

(٣) صحيح البخارى - كتاب الأحكام ٩/ ٨٥ .

(٤) نفس المرجع

الفصل الثاني

في الرباطات المسبلة والخوانق

الرباط : اسم للبناء الذى يبنى للفقراء [١] في أطراف البلاد .

والخانقاه: اسم للبناء الذى يبنى للمسافرين . يقال أيضا خان وخانكاه . معرب [٢] .

يثبت حق الانتفاع برباط وخان للسابق وجواز الانتفاع بهما مشروط بعدم الإضرار.

ولا يبطل حق من سبق إلى موضع فيهما بالخروج لشراء طعام ونحوه بقصد الرجوع. ولا يشترط أن يترك متاعه لأنه قد لا يجد المكان أمينا ،ولا يشترط تخليفه نائبا له في الموضع [٣] .

ويبطل حقه بالخروج تاركا مكانه أو بطول مدة الغياب عنه .

---

(١) الرباط اسم من رَابَطَ يُرَابِط ،مرابطة : إذا لازم ثغر العدو، قال في اللسان ٣٠٢/٧ " الرباط في الأصل : الإقامة على جهاد العدو بالحرب وارتباط الخيل وإعدادها " قال سبحانه وتعالى (.. ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم وآخرين من دونهم .) سورة الأنفال - ٦٠ فشبه ملازمة الأفعال الصالحة به فسمى الأماكن الذى لازمه الزهاد رباطا ثم نقل إلى الأماكن الذى يبنى للفقراء (المفردات ص ١٨٥ كشاف العرب ٣٠٢/٧ المصباح المنير ٢١٥/١) .

(٢) المصباح المنير ٢١٥/١ .

(٣) روضة الطالبين ٢٩٩/٥ تحفة المحتاج ٢٢٢/٦ كشاف القناع ١٩٦/٤ الإنصاف ٣٨٠/٦ المبدع ٢٦٦/٥ .

والرجوع في الطول إلى العرف .

وإن أراد من يبطل حقه الرجوع فيكون هو وغيره متساويين في السبق والاستحقاق [١] .

وإن سبق اثنان أو أكثر إلى موضع في رباط أو خانقاه وضاق المكان عن انتفاع جميعهم أقرع بينهم ،لأنهم استووا في السبب والقرعة مميزة [٢] والله أعلم .

---

(١) روضة الطالبين ٥/٢٩٩ .

(٢) كشاف القناع ٤/١٩٦ .

البَابُ الثَّانى

فى الأماكن المهيأة للانتفاع على وجه التيسير والتوسعة فى المعاش

وفيه فصلان :

الأول : فى الطرق

الثاني : المنازل بالبادية والأماكن المعدة للاستراحة والنزهة

الفصل الأوّل

في الطرق

يشتمل على :

التمهيد :

المبحث الأول : في : منافع الطرق العامة

المبحث الثاني : أحكام الانتفاع بالشوارع

المبحث الثالث : الطرق الخاصة و مدى حق العامة فيها

تمهيد في معنى الطرق العامة :

الطريق في اللغة بمعنى السبيل . يذكر ويؤنث ،تقول : الطريق الأعظم ، الطريق المظمى ،وكذلك السبيل.

ويجمع بالطُرُق وبالأَطْرِقَة . وتجمع الطرق بالطُرُقَات كجمع الجمع

وأصل الطريق من الطَّرْق ،وهو : الضرب . ومنه سميت مطرقة الصائغ والحداد لأنه يطرق بها أي يضرب.

وسمي السبيل طريقا لأنه يضرب بالأرجل (١) .

وأما الطرق العامة فهي الطرق النافذة التي يباح الانتفاع بها لجميع الناس ولا يختص بها شخص دون شخص.

وسوف نتناول منافعها وأحكامها في مبحثين .

---

(١) لسان العرب ١٠/٢١٥-٢٢٠ الصحاح ٤/١٥١٣ ، المفردات - ٣٠٣ .

المبحث الأول :

منافع الطرق العامة

منفعة الطرق الأصلية هي المرور فيها ،لأن الطرق وضعت لأجل أن يمر بها الانسان بنفسه وأمتعته ودوابه ويشترط في ذلك عدم الإضرار بالآخرين (١) .

ولا يختلف الحكم سواء كان المار من أهل الشارع أو من أهل المدينة أو كان من بلدة أخرى .

ولا يجوز لشخص أن يمنع آخر من المرور في الطرق العامة - إذا لم يكن مروره بوجه يضر بالآخرين .

واختلف الفقهاء في الانتفاع بالطرق بغير المرور .

فذهب بعض الحنابلة إلى عدم جواز الانتفاع بها ما عدا المرور (٢)

وأما الجمهور فذهبوا إلى أن للطرق منافع أخرى تبعا للمرور كالوقوف والجلوس للاستراحة والبيع ... فيباح للناس أن يرتفقوا بالشوارع على وجه لا يتضرر بها الناس.

---

(١) تحفة الفقهاء ٣/١٢٣ تبيين الحقائق ٦/١٤٢ تحفة المحتاج ٦/٢١٦ حاشية الشرواني ٦/٢١٦ نهاية المحتاج ٥/٣٤٢ الإنصاف ٦/٣٧٨ القواعد لابن رجب ص ٢١٦ .

(٢) الإنصاف ٦/٣٧٨ القواعد لابن رجب ص ٢١٦ .

وعليه يتعامل الناس على مر العصور من غير نكير . وهو الأصح عند الحنابلة أيضا (١) .

وأهم هذه المنافع كمايلي :

الأول : الوقوف والجلوس للاستراحة والانتظار :

يجوز الوقوف والجلوس للاستراحة ولانتظار رفيق وسؤال ونحو ذلك لكل شخص في مكان مناسب بحيث لا يضيق الطريق على المارة ولا يضر بهم من وجوه الضرر (٢) لقوله صلى الله عليه وسلم : (لا ضرر ولا ضرار في الإسلام) (٣) .

قال في كشاف القناع : " واتفق أهل الأمصار في سائر الأعصار على إقرار الناس على ذلك من غير نكير . ومحله ما لم يضيق أو يضر بالمارة " (٤) .

وعلى هذا وقوف الدواب والعربات والسيارات في الأماكن المعدة لها على الطرق ، فللناس إيقافها بحيث لا يضيق الطريق ولا يضر بالناس والله أعلم .

---

(١) الإنصاف ٦/٢٧٨ القواعد لابن رجب ص ٢١٦ .
(٢) تبيين الحقائق ٦/١٤٢ نهاية المحتاج ٥/٣٤٢ - ٣٤٣ ، روضة الطالبين ٥/٢٩٤ كشاف القناع ٤/١٩٦ .
(٣) سبق تخريج الحديث انظر ص : ٩٨
(٤) كشاف القناع ٤/١٩٦ .

والثاني : الجلوس للمحادثة :

يباح الجلوس في افنية الدور والأماكن المناسبة على الطرقات للمحادثة للذين يعطون الطريق حقه . والأصل فيه حديث أبي سعيد الخدرى رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (إياكم والجلوس في الطرقات) .

فقالوا : يا رسول الله ما لنا بد . إنما هي مجالسنا نتحدث فيها .

قال : "(فإذا أبيتم إلى المجالس فأعطوا الطريق حقها) .

قالوا : يا رسول الله وما هو حق الطريق ؟

قال : (غض البصر وكف الأذى ورد السلام وأمر بالمعروف ونهي عن المنكر) (١) متفق عليه .

فهم العلماء رحمهم الله إن نهيه صلى الله عليه وسلم بقوله : (إياكم والجلوس على الطرقات) ليس على وجه التحريم وإنما هو من باب

---

(١) أخرجه البخارى في المظالم ٣/١٧٣ وفي الاستئذان ٨/٦٣ . ومسلم في اللباس ٣/١٦٧٥ واحمد بن حنبل ٢/٣٥ كلهم عن ابي سعيد الخدرى رضي الله عنه .
ورواه ابو داود في الادب ٢/٥٥٥ - ٥٥٦ عنه وعن ابي هريرة وعن عمربن الخطاب رضي الله عنهما وجاء في رواية ابي هريرة (وإرشاد السبيل) وفي رواية عمربن الخطاب (وتعينوا الملهوف وتهدوا الضال) .
ورواه الترمذى في الاستئذان ٥/٧٤ عن البراء رضي الله عنه وقال : " هذا حديث حسن غريب " .
وللحديث روايات أخرى أشار إلى بعضها الحافظ ابن حجر في الفتح ٥/١١٣ ، ١١/١٢ والعيني في العمدة ١٣/١٢ .

سد الذرائع والإرشاد إلى الأصلح [١] قال ابن حجر رحمه الله في شرح الحديث : " وقد تبين من سياق الحديث أن النهي عن ذلك للتنزيه لئلا يضعف الجالس عن أداء الحق الذي عليه " [٢] وكثير من الناس يغفلون عن أدائها . والرسول صلى الله عليه وسلم أمر بإعطاء حق الطرقات على وجه التأكيد وبين حقها وهو :

١ - غض البصر : وأراد به السلامة من التعرض للفتنة بمن تمر من النساء .

٢ - كف الأذى : وأراد به السلامة من التعرض إلى أحد بالقول أو الفعل لتحقير وسخرية وغيبة وكجلوس يضيق الطريق على المارة أو أمام منزل بحيث يتأذى أهله بجلوس الآخرين أمامه . [٣]

٣ - رد السلام : أراد به إكرام المار بإجابة سلامه بما يليق بالمسلم فلا يعجز عن الرد على كل مار يسلم عليه وإن كثروا وإلا تعرض للإثم بتركه .

٤ - الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر : وأراد به الأمر بكل ما عرف من طاعة الله عز وجل والتقرب إليه والإحسان إلى الناس وكل ما ندب إليه الشرع ، والنهي من كل ما قبحه الشرع وحرمه وكرهه . والمنكر ضد المعروف .

---

(١) عمدة القاري ١٣/١٣ .
(٢) فتح الباري ٥/١١٣ .
(٣) فتح الباري ١١/١٢ ، ٥/١١٣ عمدة القاري ١٣/١٣ .

وجاء في الروايات الأخرى إضافة إلى ذلك :

* إرشاد السبيل ، كما جاء في رواية أبي هريرة عند أبي داود بهذا اللفظ وفي رواية عمر بن الخطاب بلفظ (وتهدوا الضال)(١) وفي رواية البراء بن عازب عند الترمذى بلفظ (واهدوا السبيل)(٢) .

* وإعانة المظلوم ، كما جاء في رواية البراء عند الترمذى بلفظ (وأعينوا المظلوم)(٣) وفي رواية عمر عند أبي داود بلفظ (وتغيثوا الملهوف)(٤) وهناك زيادات وألفاظ أخرى في بعض الروايات الضعيفة يشهد لها شواهد من الأحاديث الأخرى مثل المعاونة على الحمل وحسن الكلام وذكر الله كثيرا . وقال الحافظ ابن حجر رحمه الله(٥) :
"ومجموع ما في هذه الأحاديث أربعة عشر أدبا وقد نظمتها في ثلاثة أبيات وهي :

جمعت آداب من رام الجلوس على الطر	يق من قول خير الخلق إنسانا
أفش السلام وأحسن في الكلام	وشمت عاطسا وسلاما رد إحسانا
في الحمل عاون ومظلوما أعن وأغث	لهفان اهد سبيلا واهد حيرانا
بالعرف مر وانه عن نكر وكف أذى	وغض طرفا واكثر ذكر مولانا"

---

(١) سنن أبي داود ٢/ ٥٥٦ .
(٢) الجامع الصحيح ٥/ ٧٤ .
(٣) المرجع نفسه .
(٤) سنن أبي داود ٢/ ٥٥٦ والملهوف : المظلوم الذى يستغيث (جامع الأصول ٦/ ٥٣٢) .
(٥) هو الحافظ أحمد بن على بن محمد بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ سبقت ترجمته انظر إلى ص : ٢٧٣

واستمر كلامه شارحا الحديث وقال : " وقد اشتملت على معنى علة النهي عن الجلوس في الطرق من التعرض للفتن بحظور النساء الشواب وخوف ما يلحق من النظر إليهن من ذلك . إذ لم يمنع النساء من المرور في الشوارع لحوائجهن ، ومن التعرض لحقوق الله وللمسلمين مما لا يلزم الإنسان إذا كان في بيته وحيث لا ينفرد أو يشتغل بما يلزمه . ومن رؤية المناكير وتعطيل المعارف ، فيجب على المسلم الأمر والنهي عند ذلك . فإن ترك ذلك فقد تعرض للمعصية وكذا يتعرض لمن يمر عليه ويسلم عليه فإنه ربما كثر ذلك فيعجز عن الرد على كل مار ، ورده فرض فيأثم . والمرء مأمور بأن لا يتعرض للفتن والزام نفسه ما لعله لا يقوى عليه . فندبهم الشارع إلى ترك الجلوس حسما للمادة . فلما ذكروا له ضرورتهم إلى ذلك لما فيه من المصالح من تعاهد بعضهم بعضا ومذاكرتهم في أمور الدين ومصالح الدنيا وترويح النفوس بالمحادثة في المباح ، دلهم على ما يزيل المفسدة من الأمور المذكورة . ولكل من الآداب المذكورة شواهد في الأحاديث الأخرى ." (١)

والثالث : الانتفاع بالشوارع للبيع والشراء :

يجوز الانتفاع بالشوارع للبيع والشراء إذا لم يضر بالناس ، لأنه ارتفاق بمباح من غير إضرار ويتعامل الناس على هذا مدى العصور (٢) .

---

(١) فتح الباري ١١/ ١١-١٢ وذكر فيه كثيرا من الشواهد انظر ١١/ ١٢ .

(٢) تبيين الحقائق ٦/ ١٤٢ الدر المختار ٦/ ٥٩٣ المهذب ١/ ٤٣٣ المغني ٥/ ٥٧٦ .

قال في المهذب (١) : "ويجوز الارتفاق بما بين العامر من الشوارع والرحاب الواسعة بالقعود للبيع والشراء لاتفاق أهل الأمصار في جميع الأعصار على إقرار الناس على ذلك من غير إنكار . ولأنه ارتفاق بمباح من غير إضرار فلم يمنع منه كالاجتياز" (٢) .

الرابع : وضع الأشياء في الشوارع حين الحاجة :

وللناس أن يضعوا أمتعتهم في مكان مناسب في الشارع حين الحاجة كوضع الحقائب والحمولة ونحوها للاستراحة مدة أو لشراء بعض الأشياء وبيعها . وينبغي أن يأخذوا أمتعتهم بعد قضاء حاجتهم . وكذلك حكم وضع الأشياء اللازمة لإنشاء الأبنية أو إصلاحها مثل الخشب والآجر والحديد ونحو ذلك .

وإن ضيق الطريق وأضر بالمارة ضررا ظاهرا يمنع من فعله . وعلى من وضع الأمتعة اللازمة لإنشاء البناء أن لا يتأخر عن الإنشاء ورفع الأمتعة لكي لا يضيق على الناس فيما اشتركوا فيه عامة (٣) .

---

(١) للإمام ابي اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروزابادى الشيرازى المتوفى سنة ٤٧٦هـ .

(٢) المهذب ١/٤٣٣ ونحوه في المغنى ٥/٥٧٦ .

(٣) روضة الطالبين ٥/٢٩٦ .

المبحث الثاني :

أحكام الانتفاع بالشوارع

بعد معرفة أنواع الانتفاع بالشوارع ننتقل إلى الأحكام المتعلقة بالانتفاع ويأتي الكلام في ذلك في خمسة مطالب.

*

المطلب الأول : السبق إلى مكان في الشوارع للارتفاق به ومدى أحقية السابق فيما سبق إليه.

من سبق إلى مكان مناسب في الشارع للارتفاق به كالجلوس فيه للاستراحة أو للبيع والشراء ونحو ذلك فهو أحق به (١) لقوله صلى الله عليه وسلم (من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به) (٢).
ولقوله عليه الصلاة والسلام (منى مناخ من سبق) (٣).

----

(١) المبسوط ٢٣/١٦٣ الشرح الكبير ٣/٣٣١ حاشية الصاوى ٣/٤٨٤ . المهذب ١/٤٣٣ روضة الطالبين ٥/٢٩٥ كشاف القناع ٤/١٩٦ الانصاف ٦/٣٧٨.

(٢) أخرجه ابو داود ٢/١٥٨ والبيهقي ٦/١٤٢ سبق تخريجه انظر ص : ٩٣

(٣) أخرجه أبو داود - في المناسك ١/٤٦٥ - ٤٦٦ وابن ماجة ٤/١٧٦ والترمذى في الحج ٣/٢٢٨ عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت : قلنا يا رسول الله : ألا نبني لك بيتا يظلك بمنى ؟ قال : (لا . منى مناخ من سبق).
وقال الترمذى : " هذا حديث حسن صحيح ".

ويختلف غرض السابق إلى مكان مباح في الشوارع للارتفاق به . وباختلاف الغرض يختلف مدى أحقية السابق في ذلك المكان .

فإن كان جلوسه للاستراحة ونحوها بطل حقه بمجرد مفارقته المكان (١) .

وإن كان جلوسه لحرفة كصنع الأحذية وإصلاحها أو إصلاح المفاتيح أو الساعات ونحو ذلك ، أو كان لمعاملة كالبيع والشراء ففيه ثلاث حالات :

الأولى : إن فارق مكانه على أن لا يعود إليه لتركه الحرفة أو المعاملة أو لاتخاذه لذلك موضعا آخر فيبطل حقه في المكان لإعراضه عنه (٢) .

وعلى هذا يبطل حق الجوال الذي يجلس كل يوم في موضع من الشوارع بمفارقة المكان (٣) .

الثانية : إن فارق المحل على أن يعود ومضى زمن ينقطع فيه الذين ألفوا معاملته فيبطل حقه في ذلك المحل بمضي تلك المدة (٤) .

---

(١) روضة الطالبين ٥/ ٢٩٥ تحفة المحتاج ٦/ ٢١٨ كشاف القناع ٤/ ١٩٦ .

(٢) الشرح الكبير ٣/ ٣٣١ حاشية الصاوى ٣/ ٤٨٣ روضة الطالبين ٥/ ٢٩٥ تحفة المحتاج ٦/ ٢١٨ كشاف القناع ٤/ ١٩٦ المغنى ٥/ ٥٧٧ .

(٣) روضة الطالبين ٥/ ٢٩٦ حاشية الشرواني ٦/ ٢١٨ .

(٤) روضة الطالبين ٥/ ٢٩٥ تحفة المحتاج ٦/ ٢١٩-٢١٨ .

الثالثة : إن فارق المحل على أن يعود إليه ومضى زمن لا ينقطع فيه الذين ألفوا معاملته ومحله . فاختلف الفقهاء في إبطال حقه على أربعة أقوال :

(الأول) : يبطل حقه ويقضي لمن سبق إلى المحل .

قال به المالكية : قال في الشرح الكبير (١) : " قضى للسابق من الباعة للأفنية إن نازعه فيه غيره ولو اشتهر به ذلك الغير " (٢) .

والظاهر من كلامهم أنه يبطل حق من فارق مكانه سواء كان فارقه على أن يعود أولا . ويكون السابق أحق بالمكان ممن اعتاد به .

(الثاني) : لا يبطل حق من فارق محله على أن يعود إليه مالم يمض زمن ينقطع فيه الذين ألفوا معاملته ومحله سواء كان فارق المحل بعذر نحو سفر ومرض أو بلا عذر . قال به الشافعية (٣) واستدلوا على قولهم بعموم قوله صلى الله عليه وسلم : (إذا قام أحدكم من مجلس ثم رجع إليه فهو أحق به) (٤) .

وعلى هذا لا يبطل حقه بالرجوع في الليل إلى بيته . وليس لغيره مزاحمته في اليوم الثاني .

----

(١) للإمام أحمد بن محمد الدردير المالكي المتوفى سنة ١٢٠١هـ .

(٢) ٣/٣٣١ ونحوه في الشرح الصغير ٣/٤٨٣ .

(٣) روضة الطالبين ٥/٢٩٥ تحفة المحتاج ٦/٢١٨ .

(٤) رواه مسلم ٤/١٧١٥ وابو داود ٢/١٣٩ والترمذي ٥/٨٩ وأحمد ٢/٢١٣ ، ٢٨٣ .

وكذلك الأسواق التي تقام في كل اسبوع أو كل شهر مرة ،إذا اتخذ فيها مقعدا كان أحق به في النوبة الثانية (١) .

وإذا أراد غيره الجلوس في مكانه مدة غيبته كالجلوس ليلا إذا كان جلوس صاحب الحق نهارا أو كباقي أيام الاسبوع أوالشهر إذا كان جلوسه في يوم السوق فقط فله ذلك . ولا يمنع منه ولو كان جلوسه لمعاملة على الأصح (٢) والله أعلم .

(الثالث) : لا يبطل حقه ما لم ينقل قماشه أو متاعه عن المحل وإذا نقل قماشه أو متاعه يبطل حقه . قال به الحنابلة في الأظهر (٣) وبعض الشافعية (٤) .

لأن وجود القماش أو المتاع يدل على استمرار يده وليس له حق بعد ما فارق المكان بحيث لا يدل شيء على استمرار يده ولو كان تركه بقصد العودة .

قال في الكشاف (٥) : " وإن قام وترك متاعه لم يجز لغيره إزالته ، وإن نقل متاعه كان لغيره الجلوس فيه ولو لم يأت الليل . وإن نقل متاعه لكن أجلس غلامه أو أجنبيا ليحفظ له المكان حتى يعود فهو كما لو ترك المتاع فيه " (٦) .

----

(١) روضة الطالبين ٥/ ٢٩٥ حاشية الشرواني ٦/ ٢١٨ .

(٢) روضة الطالبين ٥/ ٢٩٥ تحفة المحتاج ٦/ ٢١٨ .

(٣) كشاف القناع ٤/ ١٩٦ الإنصاف ٦/ ٣٧٨ المغنى ٥/ ٥٧٧ .

(٤) المهذب ١/ ٤٣٣ .

(٥) للإمام منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي الحنبلي المتوفى سنة ١٠٥١هـ .

(٦) ٤/ ١٩٦ .

(الرابع) : لا يبطل حقه إلى الليل ويبطل برجوعه إلى بيته ليلا . وليس له حق في اليوم الثاني . قال به بعض الحنابلة (١) .

*

التـرجيـح :

والذى يميل إليه قلبي هوعدم إبطال حق من ترك محله على أن يعود إليه ما لم يمض وقت انقطع فيه الذين ألفوا معاملته ومحله أو يغلب على الظن انه ترك المكان كليا واتخذ مكانا آخر له لعموم قوله صلى الله عليه وسلم : (إذا قام أحدكم من مجلس ثم رجع إليه فهو أحق به) (٢) .

ولتعامل الناس على هذا على مر العصور سواء كان الارتفاق يوميا أو كان يوما في الأسواق التي تقام في كل اسبوع وفي كل شهر ما لم يكن البائع أو صاحب الحرفة جوالا .

وفي نزول شخص معين مكانا معروفا مألوفا منافع له ولمن يتعامل معه مثل معرفة أخلاقه ودرجة خبرته وجودة متاعه وسهولة العثور عليه للمعاملة أو لإعادة الأموال المعيبة إليه ونحو ذلك إذا لم يتضرر به الناس .

وفيه أيضا قطع التنازع والتنافر .

ويستحسن في حالات الاشتباه وضع شيء يدل على استمرار الحق . والله أعلم .

---

(١) الإنصاف ٣٧٨/٦ .

(٢) رواه مسلم ١٧١٥/٤ وأبو داود ١٣٩/٢ والترمذى ٨٩/٥ سبق تخريجه انظر ص : ٢٦١

مسـألة :

وإن سبق اثنان أو أكثر إلى مكان للارتفاق به ففي تقديم أحدهم على الآخرين قولان :

الأول : يقدم أحدهم بالقرعة لأنهم استووا في السبب وهو السبق ولا مزية لأحد منهم على الآخر والقرعة مميزة [(١)] .

والثاني : يقدم الإمام من يرى منهم لأن للإمام النظر والاجتهاد في مصالح الناس [(٢)] .

والذى يظهر لي ألا يرفع مثل هذه القضية إلى الإمام . ويقرع بينهم ويقدم من خرجت له القرعة لأن القرعة مشروعة إذا لم يكن هناك سبب أقوى للترجيح والتمييز .

ومع ذلك إن كان الإمام أو نائبه قد اطلع على الموضوع أو كان حاضرا بالمكان وقدم أحدا منهم فالذى قدمه أحق بالمكان لأن للإمام حق الإقطاع فله أن يقدم من شاء منهم .

وإن طال الجلوس فيما سبق إليه فهل يمنع منه ؟

فاختلف الفقهاء فيه على قولين :

الأول : يمنع ، لأنه يصير كالمتملك ويختص بنفع يساويه غيره في استحقاقه .

---

(١) المهذب ٤٣٣/١ روضة الطالبين ٢٩٤/٥ - ٢٩٥ كشاف القناع ١٩٦/٤ الانصاف ٣٧٩/٦ المغنى ٥٧٧/٥ .

(٢) المهذب ٤٣٣/١ الانصاف ٣٧٩/٦ .

والثاني : لا يمنع ، لأنه سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم ويرتفق بمكان من غير تضييق الطريق وإضرار بالآخرين [(١)] وإن كان يضيق الطريق ويضر بالآخرين يمنع منه اتفاقا .

* والذى يظهر لي أن لا يمنع الشخص من المكان المباح إذا لم يضر بالآخرين ولم يبن شيئا يحتمل أن يفيد البقاء على الدوام . والله أعلم .

ومن انتفع بمحل في الشارع يختص بمحله وبما حوله بقدر حاجته كمحل أمتعته ومعامليه ،وليس للآخرين أن يضيقوا عليه ويضروا به في الكيل والوزن والأخذ والعطاء ،ولا أن يقفوا بقربه ويمنعوا رؤية متاعه أو وصول المعاملين إليه .

وليس له منع من قعد ليبيع مثل متاعه او غير ذلك إذا لم يزاحمه فيما يختص به من المرافق المذكورة [(٢)] . والله أعلم .

*

المطلب الثاني : إقطاع الأماكن في الشوارع للانتفاع .

المراد به أن يجعل الإمام موضعا من الشارع للانتفاع به لمن رآه صالحا لذلك مراعاة بمصالح المسلمين - ويسمى إقطاع إرفاق .

---

(١) المهذب ١/٤٣٣ المغنى ٥/٥٧٧ الانصاف ٦/٢٧٩ .

(٢) حاشية الشرواني ٦/٢٤٨ .

واختلف الفقهاء رحمهم الله في جوازه على قولين :

الأول : لا مدخل للإقطاع في الشوارع ، والأحقية فيها تثبت بالسبق ونظر الإمام مقصور في ذلك على كف الناس عن التعدى ومنعهم من الإضرار والإصلاح بينهم عند الشجار.

وهو قول بعض الشافعية (١) .

والثاني يجوز للإمام أن يقطع الأماكن المناسبة في الشوارع ومقاعد الأسواق للارتفاق بها مراعاة لمصالح العامة . وهو قول الجمهور (٢) . لأن تدبير أمور العامة عائد إلى ولي الأمر فله في ذلك نظر واجتهاد . يجلس من يرى أكثر نفعا للناس وأقل ضررا بالمارة وكذلك يقدم من يرى أصلح للتقديم .

ولا يجوز له أن يجلس من يرى أنه يضر بالمارة .

والذى يظهر لى أن الراجح هو قول الجمهور ، لأن الشوارع من حقوق العامة وإن الإمام هو الناظر لجميع المسلمين وعليه أن يراعي مصالحهم ويدبر أمورهم .

ومن أقطعه الإمام شيئا من ذلك يصير أحق بالموضع كالسابق إليه إلا أن حقه لا يسقط بنقل متاعه وقماشه ونحو ذلك ولا بمرور زمن بخلاف السابق (٣) لأن المقطع هو المختار عند الإمام وثبتت يده على

---

(١) الاحكام السلطانية للماوردى / ١٨٨ روضة الطالبين ٥ / ٢٩٥ .

(٢) تبيين الحقائق ٦ / ١٤٢ المهذب ١ / ٤٣٤ روضة الطالبين ٥ / ٢٩٥ كشاف القناع ٤ / ١٩٦ المغنى ٥ / ٥٧٧ - ٥٧٨ القواعد لابن رجب ص ٢١٦ .

(٣) المهذب ١ / ٤٣٤ كشاف القناع ٤ / ١٩٦ المغنى ٥ / ٥٧٧-٥٧٨ المبدع ٥ / ٢٦٠ .

المكان بإقطاعه له فلم يكن لغيره نقض حكمه .

وللإمام استرجاع ما أقطعه إذا رأى فيه مصلحة ،لأنه كما أن له اجتهادا في الإقطاع فله اجتهاد في الاسترجاع (١) . والله أعلم .

*

المطلب الثالث : إحداث الأشياء على الطرقات :

إن حكمه يختلف باختلاف المحدث فيها وبوقوع الضرر وعدمه .
إن كانت الأشياء التي يحدثها الناس على الطرقات لانتفاعهم غير مضرة بالآخرين ولا تفيد التأبيد والملك فيجوز إحداثها ويجب رفعها بعد قضاء الحاجة .

وعلى هذا فللذين يرتفقون بمكان مناسب في الطرق على وجه مباح أن يظللوا على موضع الجلوس بشيء لا يضر بالمارة من كساء وبارية (٢) ونحوهما (٣) .

وإن كانت تحتمل أن تفيد التأبيد والملك كالبناء والغرس فإن الفقهاء رحمهم الله متفقون في عدم جواز إحداثها ومنعها إن كانت مضرة بالمارة (٤) لقوله صلى الله عليه وسلم : (لا ضرر ولا ضرار) (٥)

---

(١) كشاف القناع ٤ / ١٩٦ .

(٢) البارية : الحصير الخشن .(المصباح المنير ١ / ٤٧)

(٣) حاشية الشرواني ٦ / ٢١٨ روضة الطالبين ٥ / ٢٩٤ كشاف القناع ٤ / ١٩٦ .

(٤) الهداية ٩ / ٢٤٠ تبيين الحقائق ٦ / ١٤٣ مواهب الجليل ٥ / ١٥٨ الشرح الصغير ٣ / ٤٨٣ المنتقى ٦ / ٤٣ المهذب ١ / ٤٣٣ روضة الطالبين ٤ / ٢٠٤ كشاف القناع ٤ / ١٩٦ القواعد لابن رجب ص ٢١٤ .

(٥) سبق تخريج الحديث انظر ص : ٩٨

واختلفوا إن كانت غير مضرة على ثلاثة أقوال :

الأول : جوازه مطلقا اى سواء استأذن من أراد الإحداث من الإمام فأذن له أو لم يستأذنه.

قال به المالكية [١] و محمد بن الحسن [٢] والشافعية في وجه [٣] وعللوا لذلك بأنه انتفاع بشيء مباح بدون إضرار بالآخرين.

والثاني : عدم الجواز والمنع مطلقا .

قال به الحنابلة [٤] والشافعية في وجه آخر [٥] .

وعللوا لقولهم بأنه يضيق الطريق وإن لم يضر في الحال يمكن أن يضر في المآل . ثم إن هذه الأشياء تبقى على الدوام وإذا طال زمن البناء أو الغرس يصير الموضع كالمتملك لتفرد من كان بيده بالانتفاع به بل ربما يدعي ملكه لثبوت يده عليه وذلك يؤدي إلى انقطاع جزء من الطريق وفوت حق العامة [٦] .

والثالث : جوازه بإذن الإمام. قال به أبو حنيفة وأبو يوسف [٧] . وذلك أن الطرق حقوق العامة ولا يمكن تحصيل رضى كل الناس والإمام ينوب عنهم ويرجع تدبير أمور العامة إليه لتسكين الفتنة.

---

(١) مواهب الجليل ١٥٨/٥.

(٢) تبيين الحقائق ١٤٣/٦ الكفاية ٢٤٠/٩.

(٣) روضة الطالبين ٢٠٤/٤ فتح العزيز ٣٠٨/١٠.

(٤) كشاف القناع ٤٠٧/٣، ١٩٦/٤، المغنى ٥٧٧/٥ القواعد لابن رجب ص ٢١٤

(٥) روضة الطالبين ٢٠٤/٤، ٢٩٥/٥، فتح العزيز ٣٠٨/١٠.

(٦) فتح العزيز ٣٠٨/١٠.

(٧) تبيين الحقائق ١٣٢/٦-١٤٣ الكفاية ٢٣٩/٩.

وعلى هذا لكل انسان أن يمنع من أراد البناء والغرس ونحوهما بدون إذن الإمام (١) .

ولكن أبا حنيفة وأبا يوسف اختلفا في المنع بعد الوضع فذهب أبو حنيفة إلى منعه أيضا لأن من يضع شيئا بغير إذن الإمام يفتات على رأى الإمام فيما إليه تدبيره فلكل أن ينكر عليه ويكلفه الرفع وذهب أبو يوسف إلى عدم منعه بعد الوضع إن لم يضر بالآخرين لأنه صار بالوضع في يده خاصة . والذى يخاصمه بعد ذلك يريد إبطال يده الخاصة من غير دفع ضرر عن نفسه ولا عن غيره فيكون متعنتا بخلاف ما قبل الوضع ، لأنه ليس فيه إبطال يده الخاصة ولكل أحد يد فيه والذى يريد الإحداث بقصد إبطال أيديهم العامة وإدخال الموضع في يده الخاصة فكان لكل أن يمنعه من ذلك (٢) .

التـرجيح :

والذى يظهر لي هو جوازه بإذن الإمام . لأن الإمام هو المدبر لأمور العامة والمسؤول عن مصالحهم وهو أعلم الناس بوجود الضرر أو عدمه حالا أو مآلا .

وفيه قطع للنزاع وتسكين للفتنة .

---

(١) الهداية ٩/٢٣٩ - ٢٤٠ تبيين الحقائق ٦/١٤٢-١٤٣ ، الكفاية ٩/٢٣٩ العناية ٩/٢٣٩ .

(٢) تبيين الحقائق ٦/١٤٢ - ١٤٣ الكفاية ٩/٢٣٩ .

وفي القول بعدم الجواز مطلقا منع من الانتفاع بشيء مباح بحيث لا يتضرر به الناس وقد تستدعي الحاجة إلى ذلك فإغلاق باب الانتفاع به كليا تضييق على المسلمين بدون مصلحة.

وأما القول بجوازه مطلقا فيؤدي إلى النزاع والفتن لاختلاف الآراء في وجود الضرر أو عدمه ولاختلاط الحقوق ونحو ذلك.

وربما يلحق ضرر بمرور الزمن كحصول الضيق بتزايد المارين او الادعاء بالملكية لثبوت اليد. وقد لا تتوفر أدلة تثبت حق العامة وتنتقض ثبوت اليد. والله أعلم.

ومن أراد أن يبني شيئا أو يغرس بدون إذن الإمام فللناس منعه ابتداء لأنه لا يتضرر بهذا المنع ويبادر إلى حصول الإذن وإن بنى أو غرس بدون إذن من الإمام فيمكن الجمع بين قول المنع وعدمه - لجدارة وجهيهما - برفع الدعوى إلى الإمام وهو يمنع إذا رأى مصلحة في منعه والحاق ضرر بالآخرين أو يقر على ذلك فيصير المحدث مأذونا فيما أحدثه.

ولا يمنعه الأفراد، لأن منعهم مظان التهمة والتنازع والتنافر. والله أعلم.

هذا إن كان البناء والغرس لانتفاع خاصة الناس، وأما إذا كان لنفع عامة الناس كبناء مسجد وقنطرة ومظلة ومكان استراحة ونحو ذلك فالفقهاء فيه على قولين:

الأول: جوازه مطلقا أي يجوز ذلك سواء كان بإذن الإمام أو بدون إذنه ما لم يضر بالآخرين.

قال به الحنفية (١) والمالكية (٢) وبعض الشافعية (٣) والحنابلة في رواية (٤) . ومن قال بجوازه لنفع الخاصة فمن الأولى أن يقول بجوازه لنفع العامة والله أعلم .

ووجه قولهم إن الشوارع لعامة المسلمين وهذه الأعمال لأجل انتفاعهم ولا تخرج عن مصالحهم بل فيها زيادة النفع لهم ولا يتضررون بها .

والثاني : جوازه بإذن الامام . وهو الأظهر عند الشافعية (٥) والحنابلة (٦) .

وجه قولهم ظاهر لأن تدبير أمور العامة على الإمام وهو ينظم هذه الأمور على ما هو أصلح وأكثر نفعا .

التر جيح :

يبدو أن الظاهر هو جوازه بإذن الإمام لتدبير وتخطيط هذه الأمور على أحسن وجه ، وهو المتفق عليه : لأن من قال بجوازه مطلقا يقول بجوازه بإذن الإمام بطريق الأولى .

---

(١) الكفاية ٩/ ٢٤٠ حاشية ابن عابدين ٦/ ٥٩٣ .

(٢) مواهب الجليل ٥/ ١٥٧

(٣) حاشية البجيرمي على منهج الطلاب ٣/ ٨ .

(٤) القواعد لابن رجب ص ٢١٤-٢١٥ .

(٥) فتح العزيز ١٠/ ٣٠٨ .

(٦) القواعد لابن رجب ص ٢١٤- ٢١٥ قال فيه : " إذا بنى مسجدا في طريق واسع لم يضر بالمارة . قال الأكثرون من الأصحاب إن كان بإذن الإمام جاز ..."

وعلى هذا البناء والغرس في وقتنا الحاضر في الشوارع للاستظلال وللوقاية من المطر في المحطات ونحوها ولتجميل المدن [١] وتلطيف هوائها .

وكذلك إحداث الأماكن على الشوارع للاستراحة . . والله أعلم .

وإن كانت الأشياء المحدثة تشغل هواء الطريق وهي لنفع آحاد الناس كالميزاب والجناح والساباط [٢] ونحو ذلك ، فللفقهاء فيه ثلاثة أقوال :

الأول : جواز إخراج ذلك مطلقا سواء كان بإذن الإمام أو بدونه قال به المالكية [٣] والشافعية [٤] ومحمد من الحنفية [٥] .

---

(١) وليس من ذلك إحداث أشياء محرمة كما هو المشاهد في كثير من البلدان من نصب التماثيل بدعايات الفن والذكرى لشخص أو أشخاص أو أيام . . . ولا أريد الاستطراد في مثل هذا لوضوح الأدلة على تحريمه وقبحه سواء كانت أسباب بنائه أو نصبه مزخرفة بكلمات براقة أم لا . والله الهادي إلى سواء السبيل .

(٢) السَّابَاط : سقيفة بين الحائطين تحتها طريق والجمع سَوَابِيط وساباطات (الصحاح ١١٢٩/٣ المصباح المنير ٢٦٤/١) .
والفرق بينه وبين الجناح أن الجناح يكون بارزا من حائط ويطل على الطريق وأما الساباط كما ذكر يغطي الطريق من الجانبين ويمر الناس من تحته .

(٣) المنتقى ٤٣/٦ مواهب الجليل ١٧٢/٥-١٧٣ .

(٤) المهذب ٣٤١/١ كفاية الاخبار ٥١٦/١ فتح العزيز ٣٠٨/١٠ .

(٥) الكفاية ٢٤٠/٩ العناية ٢٣٩/٩ تبيين الحقائق ٤٣/٦ .

وذلك لفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نصب بيده الكريمة ميزابا في دار عمه العباس رضي الله عنه (١). وما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم فلغيره فعله ما لم يقم دليل على اختصاصه به.

ولأنه انتفاع بمباح ولا مضرة فيه على الآخرين وعليه الناس على مدى القرون من غير نكير. والحاجة تدعو إلى ذلك.

والثاني : منعه مطلقا. قال به بعض الحنابلة (٢) - وعللوا لذلك بأن إحداث هذه الأشياء تصرف في هواء مشترك بين العامة بغير إذنهم ويتعذر إذنهم لكثرة عددهم. ويتوقع منه الضرر بارتفاع الطريق على طول الزمان ونحو ذلك.

والثالث : جوازه بإذن الإمام. قال به أبو حنيفة وابو يوسف (٣) والآخرون من الحنابلة (٤). لأن الإمام نائب عن المسلمين فإذنه كإذنهم وتدبير أمورهم راجع إليه.

* وهذا الذى يظهر لي لحاجة المسلمين إلى هذه الأشياء ولحاجة العامة إلى تنظيم الأمور على أحسن وجه من غير إضرار ولا تنازع ولا تنافر. والله أعلم.

وإن كانت لنفع العامة كحفر بئر سابلة أو حفرة لينزل فيها ماء المطر عن الطريق العام ونحو ذلك ، فإن الفقهاء رحمهم الله متفقون

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٦/٦٦-٦٧ المستدرك للحاكم ٣/٣٣١-٣٣٢.
(٢) المغني ٤/٥٥١.
(٣) تبيين الحقائق ٦/١٤٢ العناية ٩/٢٣٩ الكفاية ٩/٢٣٩.
(٤) كشاف القناع ٣/٤٠٦ المغني ٤/٥٥١.

في جوازه وإن لم يترتب عليه ضرر ظاهر مع اختلافهم في اشتراط إذن الإمام . ولهم في اشتراطه قولان :

الأول : يشترط إذن الإمام لحفر بئر لارتفاق العامة أو بالوعة[١] لإزالة ماء المطر عن الطريق ونحو ذلك .

قال به الحنفية[٢] وبعض الحنابلة[٣] .

والثاني : لا يشترط إذنه للحاجة إلى حفر آبار لأبناء السبيل ونحوهم ولوقاية الطريق والمارين من ضرر ماء المطر وما أشبه ذلك .

قال به المالكية[٤] والشافعية[٥] وهو الأظهر عند الحنابلة[٦] .

* والذي يظهر لي جواز حفره بإذن الإمام لمصلحة العامة ولصلاح الطريق : لأنه في إطلاق الجواز توقع الضرر لعدم الإتقان في الحفر والتسوية والتغطية ونحو ذلك . وإن الطرق في أيامنا الحاضرة أكثر حاجة إلى الصلاح والإتقان من الماضي بسبب مرور وسائل المواصلات الثقيلة ولسرعة التحركات والتنقلات في الشوارع .

---

(١) البالوعة : ثقب يحفر لينزل فيه الماء (المصباح المنير ١/٦١) .
(٢) تبيين الحقائق ٦/١٤٥ العناية ٩/٢٤٥-٢٤٦ .
(٣) القواعد لابن رجب ص ٢١٤ .
(٤) مواهب الجليل ٥/١٧٣ .
(٥) حاشية القليوبي ٢/٣١١ حاشية البجيرمي ٣/٨ .
(٦) كشاف القناع ٣/٤٠٧ المغني ٤/٥٥٣ القواعد لابن رجب ص ٢١٤ .

ويلحق بذلك ما يحدث في أيامنا من الحفر لتمديد أنابيب المياه أو أسلاك الكهرباء والهاتف والمجاري الصرف ونحو ذلك . والله أعلم .

وكون تنظيم هذه الأمور بيد الوالي أنسب لمصالح العامة ودفع الإضرار عنهم . وهو المعمول به في مختلف البلدان ، فشئون البلديات تتولى مثل هذه الأمور .

وإن كان الحفر مضرا فلا يجوز باتفاق الفقهاء رحمهم الله (١) كالحفر في طريق ضيق أو وقوع الحفر في الجانب الذى يمر الناس فيه غالبا أو لم يتخذ الحافر على ما حفر ما يمنع الناس والدواب من السقوط فيه وما أشبه ذلك . ولا فرق في هذه الحال بين كون الحفر لنفع خاص أو عام أو كونه بإذن الإمام أو بدونه ، لأن درء المفاسد أولى من جلب المنافع . ونظر الإمام موقوف فيما لا مضرة فيه . والله أعلم .

تنبيه :

ينبغي مراعاة ارتفاعات مواصلات النقل في بناء الجسور والعبارات على الطرق وفي وضع اللوحات والشعارات وتمديد الأسلاك ونحو ذلك . ألا ترى أن الفقهاء رحمهم الله كيف اجتهدوا في تعيين قدر ارتفاع الأجنحة ونحوها لكي لا يضر بالآخرين حيث قالوا : فإن كان الطريق لا تمر فيه القوافل ولا تجوز فيه الفوارس لم يجز إخراج الجناح إلا بحيث يمر الماشي

---

(١) الهداية ٣ / ٢٤٥ تبيين الحقائق ٦ / ١٤٥ مواهب الجليل ٥ / ١٧٣ حاشية القليوبي ٢ / ٣١١ كشاف القناع ٣ / ٤٠٧ .

تحته منتصبا . وإن كان الطريق تمر فيه القوافل وتجوز فيه الفوارس[(١)] لم يجز إلا عاليا بمقدار ما يمر الراكب تحته منتصبا بل المحمل مع الكنيسة[(٢)] على رأسه على البعير الكبير[(٣)] .

وقال بعض الفقهاء لا بد أن يكون عاليا يمر الراكب ورمحه منصوب ،لأنه ربما ازدحم الفرسان فيحتاج إلى نصب الرماح ومتى لم ينصبوا تأذى الناس بالرماح[(٤)].

ولا شك إن الأمور قد تغيرت في أيامنا الحاضرة تغيرا كبيرا ولا بد من مراعاة مثل هذه التغيرات وتقدير الحاجات الجديدة ومنع الإضرار بالمسلمين وتدبير الأمور على حسب مصالحهم. والله أعلم.

*

المطلب الرابع : عدم الإضرار:

الانتفاع بالطرق . سواء كان بالمرور أو بغيره - مشروط بعدم الإضرار[(٥)] لقوله صلى الله عليه وسلم : (لا ضرر ولا ضرار في الإسلام)[(٦)].

----

(١) الفوارس : جمع الفارس : وهو الراكب على الحافر فرسا كان أو بغلا ،أو حمارا ويجمع أيضا فرسانا (المصباح المنير ٢/٤٦٧).

(٢) الكنيسة . شبه هودج يغرز في المحمل أو في الرحب قضبان ويلقى عليه ثوب يستظل به الراكب ويستتر به . والجمع كنائس. (المصباح المنير ٢/٥٤٢).

(٣) المهذب ١/٣٤١ فتح العزيز ١٠/٣٠٨.

(٤) نفس المراجع.

(٥) تحفة الفقهاء ٣/١٢٣ تبيين الحقائق ٦/١٤٢-١٤٣ حاشية ابن عابدين ٦/٥٩٣ مواهب الجليل ٥/١٥٤، ١٥٥ فتح العزيز ١٠/٣٠٨ نهاية المحتاج ٥/٣٤٣ القواعد لابن رجب ص ٢١٤.

(٦) سبق تخريجه انظر ص : ٩٨

ولذا لا يجوز المرور في الطريق بحيث يضر به و بالمارين ولا تضييق الطريق بالجلوس والوقوف وبإحداث الأشياء فيـــه ٠

و على هذا السير على عكس الاتجاه في الطرق المسموحة لا تجاه معين ٠ فإن ضرره ظاهر لما فيه من تزاحم و خطر للأرواح والأموال ٠

وإذا كان بعض الطرق موضوعا لأغراض معينة كطرق المشاة والطرق الخاصة للدراجات وللسيارات الخفيفة أو الثقيلة وكالسكك الحديدية ... فينبغي استخدامه في حدود الغرض الذى أنشيء لأجله ،لأن كل طريق يلائم ما وضع له عرضا و متانة ومن جهة وسائل الأمن والسلامة و نحو ذلـــــك ٠ واستعمال الطرق بخلاف المقصود منها يؤدى إلى ضرر يعم الجميع ولذا تمنع الوسائل الثقيلة من المرور في طرق لا تلائمها وكذلك السيارات الأخرى تمنع من طرق الدراجات والمشاة ،والمشاة من الطرق المعدة لمواصلات النقل فقط ٠ وهذا الأمر أكثر وضوحا في السكك الحديدية ٠ والله أعلم ٠

و قد نص بعض الكتب الفقهية على اتخاذ الأئمة للمسلمين مواقفـا عند المساجد وفي الأسواق لوقوف دوابهم [(١)] ٠ وفي أيامنا تتخذ الأماكن لوقوف السيارات في المواضع التي تظهر الحاجة إلى ذلك ٠

وينبغي مراعاة حسن استخدام هذه الأماكن المعدة للوقوف ومنـع الواقفين بسياراتهم على الشوارع بدون مراعاة ذلك لما فيه من تضييـــق الطرق للمارين لا سيما إذا كان ذلك في الطرق المزدحمة ٠

---

(١) انظر تحفة الفقهاء ٢/ ٣٢٤ تبيين الحقائق ٦/ ١٤٩ ٠

وكذا الأنهار التي تمر فيها السفن كالطرق ،فلا يجوز تضييقها بإحداث الأشياء فيها وبربط السفينة وإرسائها فيها ،ولا الإضرار بالسفن المارة[(١)] قال في الفتاوى الهندية[(٢)] في رجل بنى حائطا في الفرات واتخذ عليه رحى الطحين بالماء: " إن كان هذا الحائط الذى بناه في الفرات يضر بمجرى السفن أو الماء لم يسعه وهو فيه آثم ."[(٣)].

وقد كره الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله الشراء مما يطحن بالسفن في النهر التي تجرى فيه السفن بسبب تضييقها طريق السفن المارة.[(٤)]

---

(١) الفتاوى الهندية ٥/ ٤٠٦ المغنى ٥/ ٥٧٧.
(٢) للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند على مذهب أبي حنيفة رحمه الله وهي المسمى بالفتاوى العالمكيريه.
(٣) ٥/ ٤٠٦.
(٤) القواعد لابن رجب ص ٢١٥ المغنى ٥/ ٥٧٧.

المبحث الثالث :

الطرق الخاصة ومدى حق العامة فيها

الطريق الخاص هو طريق غير نافذ يؤدى إلى دار أو دور معينه . ويعتبر ملكا لصاحب الدار أو ملكا مشتركا بين أهله ان كان أكثر ، فحق المرور فيه لأهله ، ولا يجوز أن يحدث فيه أحد الشركاء شيئا سواء كان مضرا أو غير مضر بدون إذن الآخرين (١) .

ولما كان المرور من الطريق الخاص حقا لأصحابه فلا يجوز للناس استطراق الطريق الخاص ما لم تكن هناك ضرورة وأسباب مجبرة ككثرة الازدحام في الطريق العام . وفي هذه الحال فللمارين في الطريق العام حق الدخول في الطريق الخاص المتصل مدخله بالطريق العام .

وليس لأصحاب الطريق الخاص أن يسدوا مدخله أو أن يلحقوه بدورهم وان كانوا اتفقوا بمثل هذا لتعلق حق العامة مثل هذا الطريق في حالة الضرورة (٢) والله أعلم .

---

(١) تبيين الحقائق ١٤٣/٦ درر الحكام ٢٤٩/٣ المهذب ٣٤٣/١ كشاف القناع ٤٠٨/٣ المبدع ٢٩٦/٤ .

(٢) درر الحكام ٢٥٠/٣ .

الفصل الثاني

المنازل بالبادية

و الأماكن المعدة للاستراحة

النزول في موضع بالبادية يكون لأغراض :

إن كان للارتفاق بالموضع ورعي المواشي كنزول الأعراب ونحوهم فالنازلون أحق بموضعهم وبما حولهم بقدر حاجتهم لمرافقهم ولا يزاحمون في ذلك الموضع الذى سرحوا إليه مواشيهم إلا أن يكون فيه كفاية للجميع.

ويبطل اختصاصهم برحيلهم عن الموضع قال في الروضة(١) :
" إذا رحلوا بطل اختصاصهم وإن بقي أثر الفساطيط ونحوها "(٢) .

وإن كان النزول للاستراحة والتنزه فالنازلون أحق بمواضعهم ما لم يتركوها . فإن تركوا يبطل حقهم.

وليس لهم إزعاج الآخرين ولا لغيرهم إزعاجهم .

وكذلك الحكم في الأماكن المعدة للاستراحة والتنزه مثل الحدائق العامة والأماكن المهيأة لهذا الغرض في أطراف المدن وعلى الطرقات . فالحق يثبت للسابق وجواز الانتفاع مشروط بعدم الإضرار.(٣)

وقطع الأغصان والأزهار وتلويث الأطراف واستعمال الأشياء بحيث يضر بها في هذه الأماكن إضرار بها وبالآخرين . وكذلك إشعال النار في الأماكن غير المسموحة باستعمالها وتلوث الحياض ونحوها يعتبر إضرارا فيمنع فاعله . والله أعلم.

---

(١) للإمام ابي زكريا يحيى بن شرف النووى الشافعي المتوفي سنة ٦٧٦ هـ.

(٢) روضة الطالبين ٥/٢٩٩.

(٣) المبسوط ٢٣/١٦٤ بدائع الصنائع ٧/٢٧٢ روضة الطالبين ٥/٢٩٩ كشاف القناع ٤/١٩٦.

خاتمة البحث

لا ريب أن الله سبحانه و تعالى هو مالك كل شيء و خالقه و له التصرف المطلق فيه . و هو المقتدر على كل شيء . قال تعالى:
﴿ لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ وَمَا فِيهِنَّ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴾(١)
﴿ وَلِلَّهِ مُلْكُ السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴾(٢) ﴿ تَبَارَكَ الَّذِي بِيَدِهِ الْمُلْكُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴾(٣)

فمكن سبحانه عباده مما خلقه لهم في الأرض بتوفيقه وكرمه و رخص لهم أن يتملكوه و ينتفعوا به ممتثلين لأمر الشارع في الأخذ و الانتفاع والإعطاء والإنفاق . قال عز و جل ﴿ خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الأَرْضِ جَمِيعًا ﴾(٤) و قال أيضا :﴿ هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الأَرْضَ ذَلُولاً فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ ﴾(٥)

و هذه الرسالة تضمنت بحث أحكام ما جعله الله عز و جل مشتركا بين الناس عامة من مخلوقاته التي استخلف عباده فيها .

و في نهاية المطاف بعد أن من الله سبحانه عليّ بفضله و كرمه رأيت من المناسب جمع نتائج البحث كما يلي :

١ - إن الشارع جعل بعض الأشياء مشتركا بين الناس توسعة لهم في الحياة الدنيا وإتماما لما أنعم عليهم من النعم .

---

(١) سرة المائدة ١٢٠

(٢) سورة آل عمران ١٨٩

(٣) سورة الملك ١

(٤) سورة البقرة ٢٩

(٥) سورة الملك ١٥

٢ - إن هذا الاشتراك قد يكون فى إباحة استملاك تلك الأشياء وتملكها أو الانتفاع بها كالمياه فى مواردها والكلإ فى منابته والصيد بريا كان أو بحريا والأشجار فى الجبال والأودية غير المملوكة ونحو ذلك ... وقد يكون فى إباحة منافعها كالمساجد والطرق والرباطات المسبلة ونحوها ..

٣ - إنه لايسوغ لشخص أن يمنع الآخرين من الانتفاع بالأشياء المشتركة بينهم ما دام الانتفاع على وجه مشروع.

٤ - إن الانتفاع بالأشياء المشتركة للعامة مشروط بعدم الإضرار إذ لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام.

٥ - إنه إذا لم يمكن انتفاع جميع من له الحق ممن أراد الانتفاع فى آن واحد فيثبت الحق للسابق منهم.

٦ - إن الأشياء التى أباح الشارع للناس استملاكها تدخل الى ملكية من استولى عليها وأحرزها سواء كان الاستيلاء حقيقيا كأخذ الماء بإناء من الأنهار المباحة وجمع الكلإ والحطب ونحو ذلك أو كان حكميا بتهيئة سبب الأخذ والاستيلاء كنصب الشبكة للصيد

٧ - انه يجب أن يكون الأخذ والإحراز مقرونا بالقصد فى استملاك الأشياء المباحة.

٨ - إنه إذا دخلت الأشياء المباحة إلى حرز أحد ينقطع حق العامة عنها ويتصرف فيها المحرز كما يتصرف المالك فى ملكه تماما.

٩ - إن الأراضى الموات تعتبر من الأشياء المباحة

١٠ - إن حيازة الأراضي الموات تكون بإحيائها .

١١ - إن الإحياء يحصل بإخراج الأرض الميتة عن حالتها العاطلة وجعلها أرضا منتفعا بها .

ويرجع إلى العرف والعادة ومعرفة أهل الخبرة في الأمور التي تعتبر إحياء للأرض ، وفي حد كل نوع منها .

١٢ - إن التحجير يفيد سبق اليد إلى الأرض الميتة بقصد إحيائها ويثبت الحق للمتحجر إلى ثلاث سنين في الراجح . فهو أحق الناس بالإحياء في تلك المدة .

١٣ - إنه لا يشترط إذن الإمام في إحياء الأرض الميتة ما لم يكن هناك نزاع أو ضرر على مصالح المسلمين .

١٤ - إنه يثبت حريم للبئر والعين المحفورة والشجرة المغروسة في الموات وكذلك للنهر المحفور والدار المبنية فيها لإكمال الانتفاع .

ويرجع في مقدار كل نوع منها إلى قدر الحاجة في الراجح .

١٥ - إنه يجوز للإمام أن يقطع من الموات للإحياء لمن رآه صالحا لذلك مراعاة لمصالح المسلمين .

والمقطع له أحق الناس بإحيائها ولا يملكها بمجرد الإقطاع في الراجح .

١٦ - إنه ليس للإمام إقطاع المعادن الظاهرة ، وله إقطاع المعادن الباطنة على القول الراجح .

١٧ - وللإمام إقطاع الأماكن المناسبة في الشوارع للانتفاع بها وهو إقطاع إرفاق لا يفيد الملك .

١٩ - إنه يجوز حمى أرض ميتة من قبل الأئمة على وجه ما حماه رسول الله صلى الله عليه وسلم .

٢٠ - إنه ينبغى أن لا يضيق على المسلمين فيما لا ضرر فيه على الآخرين .

والله أعلم

أسأل الله سبحانه أن يجعل هذا البحث خالصا لوجهه الكريم وأن يغفر لى خطأى . وأن يحقق الآمال فيما فيه خير الإسلام والمسلمين إنه سميع مجيب ...

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

المصادر

مرتبة على حروف المعجم

القرآن الكريم

(أ)

* الأحكام السلطانية
للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي المتوفى سنة ٤٥٨ هـ
الطبعة الثانية ١٣٨٦ هـ = ١٩٦٦ م
شركة و مطبعة مصطفى البابي .. بمصر

* الأحكام السلطانية و الولايات الدينية
للإمام أبي الحسن على بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي الشافعي
المتوفى سنة ٤٥٠ هـ
طبعة سنة ١٣٩٨ هـ = ١٩٧٨ م
دار الكتب العلمية بيروت

* الاختيار لتعليل المختار
للإمام عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي
المطبعة النعمانية

* أساس البلاغة
للعلامة جار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري
دار صادر دار بيروت ١٣٨٥ هـ = ١٩٦٥ هـ

* أسهل المدارك شرح إرشاد السالك
للإمام أبي بكر بن حسن الكشناوي
الطبعة الثانية . عيسى البابي الحلبي

* الأشباه والنظائر
للشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن محمد بن بكر بن نجيم الحنفي المتوفى
سنة ٩٧٠ هـ
نشر دار الكتب العلمية . ١٤٠٠ هـ = ١٩٨٠ م

* الإصابة في تمييز الصحابة
للإمام الحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ
صورة من الطبعة الأولى (سنة ١٣٢٨هـ) . دار إحياء التراث العربي

* إعانة الطالبين
للإمام أبي بكر بن العارف بالله محمد شطا الدمياطي
طبع بمطبعة دار إحياء الكتب العربية -عيسى البابي الحلبي

* إعلاء السنن
للشيخ ظفر أحمد العثماني المتوفى سنة ١٣٩٤ هـ
منشورات إدارة القرآن والعلوم الإسلامية ،كراتشي - باكستان

* إعلام الساجد بأحكام المساجد
للإمام محمد بن عبد الله الزركشي المتوفى سنة ٧٩٤ هـ
تحقيق الشيخ أبي الوفاء مصطفى المراغي
الطبعة الثانية ١٤٠٣ هـ ١٩٨٢ م
نشر وزارة الأوقاف المجلس الأعلى للشئون الإسلامية لجنة إحياء التراث الإسلامي

* الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين
تأليف خير الدين الزركلي
دار العلوم الملايين ، الطبعة الخامسة ١٩٨٠ م

* الإقناع (متن كشاف القناع)
للإمام أبي الحسن شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى الحجاوي الحنبلي المتوفى سنة ٩٦٨ هـ
مطبوع مع كشاف القناع عالم الكتب ١٤٠٣ هـ = ١٩٨٣ م

* الأم
للإمام المجتهد محمد بن إدريس الشافعي (١٥٠ - ٢٠٤ هـ)
مكتبة الكليات الأزهرية الطبعة الأولى ١٣٨١ هـ = ١٩٦١ م

* الأمثال
للإمام الحافظ أبى عبيد القاسم بن سلام المتوفى سنة ٢٢٤ هـ
بتحقيق الدكتور عبد المجيد قطامش
الطبعة الأولى ١٤٠٠ هـ = ١٩٨٠ م نشر مركز البحث العلمى وإحياء
التراث الإسلامى بجامعة الملك عبد العزيز .

* الأموال
للإمام الحافظ أبى عبيد القاسم بن سلام المتوفى سنة ٢٢٤ هـ
بتحقيق محمد خليل هراس
من منشورات مكتبة الكليات الأزهرية . الطبعة الثانية ١٣٩٥ هـ= ١٩٧٥م

* الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف
لشيخ الإسلام علاء الدين بن الحسن على بن سليمان المرداوى الحنبلى
المتوفى سنة ٨٥٥ هـ
بتحقيق محمد حامد الفقى . الطبعة الأولى . ١٣٧٦ هـ = ١٩٥٧ م

* أنوار التنزيل وأسرار التأويل المعروف بتفسير البيضاوى
للإمام ناصر الدين أبى سعيد عبد الله بن عمر بن محمد الشرازى البيضاوى
مؤسسة شعبان للنشر والتوزيع ـ بيروت

(ب)

* بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع
للإمام علاء الدين أبى بكر بن مسعود بن أحمد الكاسانى المتوفى ٥٨٧ هـ
الطبعة الثانية ١٤٠٢ هـ = ١٩٨٢م الناشر : دار التب العربى ـ بيروت

(ت)

* تاج العروس من جواهر القاموس
للإمام اللغوي محب الدين أبى الفيض محمد مرتضى الحسينى الواسطى
الزبيدى
منشورات دار مكتبة الحياة ـ بيروت . تصوير من الطبعة الأولى (بالمطبعة
الخيرية ١٣٠٦ هـ)

* تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق
للإمام فخر الدين عثمان بن على الزيلعى الحنفى المتوفى سنة ٧٤٣
الطبعة الثانية المصورة من الطبعة الأولى (سنة ١٣١٥ هـ ببولاق)
دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت

* تحفة الفقهاء
للإمام علاء الدين محمد بن أحمد السمرقندى المتوفى سنة ٥٣٩ هـ
الطبعة الأولى ١٤٠٥ هـ = ١٩٨٤م . دار الكتب العلمية - بيروت

* تحفة المحتاج بشرح المنهاج
للإمام شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي المكى الشافعى المتوفى ٩٧٤هـ
والكتاب بهامش " حواشى الشرواني والعبادى "
دار صادر

* التعريفات
للإمام على بن محمد الجرجانى
الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ = ١٩٨٣م . دار التب العلمية - بيروت

* تفسير القرآن العظيم
للإمام الحافظ عماد الين أبى الفداء اسماعيل بن كثير القرشى الدمشقى
المتوفى سنة ٧٧٤ هـ
دار إحياء الكتب العربية - عيسى البابى الحلبى

* التفسير الكبير
للإمام فخر الين محمد بن عمر بن الحسين الرازى المتوفى سنة ٦٠٦ هـ
الطبعة الأولى ١٣٥٧ هـ = ١٩٣٨م . المطبعة البهية المصرية .

* تقريب التهذيب
للحافظ أحمد بن على بن محمد بن حجر العسقلانى المتوفى سنة ٨٥٢ هـ
بتحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف
الطبعة الثانية ١٣٩٥ هـ = ١٩٧٥م . مكتبة العلمية بالمدينة المنورة

* تلخيص الحبير فى تخريج أحاديث الرافعى الكبير
للحافظ أحمد بن على بن محمد بن حجر العسقلانى المتوفي سنة ٨٥٢ هـ
نشر عبد الله هاشم اليمانى ١٣٨٤هـ = ١٩٦٤م طبع دار المعرفة - بيروت

* جامع الأصول فى أحاديث الرسول
للإمام مجد الدين أبى السعادات المبارك بن محمد بن عبد الكريم بن الأثير الجزري المتوفى سنة ٦٠٦ هـ
نشر مكتبة الحلوانى-مطبعة الملاح - مكتبة دار البيان / ١٣٨٩هـ=١٩٦٩م
تحقيق / عبد القادر الأرناؤوط

* الجامع الصحيح (سنن الترمذى)
للإمام أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة المتوفى سنة ٢٧٩هـ
نشر / دار إحياء التراث العربى

* الجامع لأحكام القرآن
للإمام أبى عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى المالكى المتوفى سنة ٦٧١هـ
الطبعة الثالثة عن طبعة دار الكتب المصرية ٠ دار الكاتب العربى ١٣٨٧هـ = ١٩٦٧م

* جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة خليل في مذهب الإمام مالك إمام دار التنزيل
للإمام الشيخ صالح عبد السميع الآبى الأزهرى
دار إحياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى

* الجواهر المضية فى طبقات الحنفية
للامام أبى محمد عبد القادر بن محمدبن محمد بن نصر الله بن سالم ابن أبي الوفاء القرشى الحنفى المتوفى سنة ٧٧٥ هـ
تحقيق / الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو
مطبعة عيسى البابى الحلبى ١٣٩٨ هـ = ١٩٧٨م

(ح)

* حاشية أبي الضياء الشبراملسي
للإمام أبي الضياء نور الدين علي بن علي القاهري المتوفى سنة ١٠٨٧ هـ
بهامش نهاية المحتاج

* حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (المسمى "التجريد لنفع العبيد")
للشيخ سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي المتوفى سنة ١٢٢١ هـ
المكتبة الاسلامية . دياربكر - تركيا

* حاشية الجمل على شرح المنهج
للعالم الشيخ سليمان الجمل
المكتبة التجارية الكبرى مصطفى محمد

* حاشية الدسوقي
للعلامة الشيخ شمس الدين محمد عرفة الدسوقي
المكتبة التجارية الكبرى

* حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار
المعروف بحاشية ابن عابدين للامام محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز
الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ = ١٩٦٦م شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي

* حاشية الشرواني على تحفة المحتاج
للامام عبد الحميد الشرواني
دار صادر

* حاشية الشلبي على تبيين الحقائق
للامام شهاب الدين أحمد الشلبي
مطبوع بهامش تبيين الحقائق . دار المعرفة - بيروت

* حاشية الصاوي
للعلامة الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي
مطبوع بهامش الشرح الصغير . دار المعارف بمصر

* حاشية القليوبي و عميرة على منهاج الطالبين
الأولى: لشهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي المتوفى سنة ١٠٦٩هـ
الثانية : لشهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة المتوفي سنة ٨٦٤ هـ
الطبعة الرابعة . دار الفكر .

(خ)

* الخراج
للإمام أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب البجلي المتوفى سنة ١٨٢ هـ
تحقيق / الدكتور محمد إبراهيم البنا
دار الإصلاح .

* الخراج
للإمام يحيى بن آدم القرشي المتوفى سنة ٢٠٣ هـ
تحقيق / أبي الأشبال أحمد محمد شاكر
المكتبة العلمية ١٣٩٥ هـ لاهور .

(د)

* درر الحكام شرح غرر الأحكام
للعلامة القاضي محمد بن فراموز الحنفي الشهير بمنلا خسرو المتوفى ٨٨٥ هـ
المطبعة العامرة الشرفية ١٣٠٤ هـ

* درر الحكام شرح مجلة الأحكام
لعلي حيدر أفندي . تعريب : المحامي فهمي الحسيني
مكتبة النهضة ـ بغداد .

* الدر المختار شرح تنوير الأبصار
للإمام محمد بن علاء الدين الحصكفي المتوفى سنة ١٠٨٨ هـ
الطبعة الثانية ١٣٨٦ هـ = ١٩٦٦م شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابي
* الدر المنتقى
للإمام محمد علاء الدين
بهامش مجمع الأنهر . المطبعة العامرة .

(ز)

* الرتاج ...(أنظر " فقه الملوك و مفتاح الرتاج...")

* روضة الطالبين
للإمام أبى زكريا يحيى بن شرف النووى الشافعى المتوفى سنة ٦٧٦ هـ
المكتبة الإسلامى للطباعة والنشر

(س)

* سنن أبى داود
للإمام الحافظ أبى داود سليمان بن الأشعث بن اسحاق الأزدى السجستانى
الطبعة الأولى ١٣٨١ هـ = ١٩٥٢م شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابى الحلبى

* سنن ابن ماجة
للحافظ أبى عبدالله محمد بن يزيد القزوينى المتوفى سنة ٢٧٣ هـ
تحقيق / محمد مصطفى الأعظمى
الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ = ١٩٨٢م

* سنن الدارقطنى
للإمام الحافظ على بن عمر الدارقطنى المتوفى سنة ٣٨٥ هـ
من سلسلة مطبوعات كتب السنة النبوية عبد الله هاشم يمانى المدنى
١٣٨٦ هـ = ١٩٦٦م

* سنن الدارمى
للإمام أبى محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام الدارمى
المتوفى سنة ٢٥٥ هـ
دار الفكر . ١٣٩٨ هـ = ١٩٨٧م

* السنن الكبرى للبيهقى
للإمام الحافظ أبى بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى المتوفى سنة ٤٥٨ هـ
الطبعة الأولى بمطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة فى الهند
ببلدة حيدر آباد دكن سنة ١٣٤٤ هـ

* سنن النسائى
للإمام الحافظ أبى عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن على بن بحر النسائى
المتوفى سنة ٣٠٣ هـ
المكتبة العلمية ـ بيروت

* السيرة النبوية
لأبى محمد عبد الملك بن هشام بن أيوب الحميرى المتوفى سنة ٢١٣ هـ
تحقيق / مصطفى السقا ـ إبراهيم الأبيارى ـ عبد الحفيظ شلبى
الطبعة الثانية ١٣٧٥ هـ = ١٩٥٥م شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابى الحلبى

(ش)

* شجرة النور الزكية فى طبقات المالكية
للعلامة الشيخ محمد بن محمد مخلوف
طبعة جديدة بالأفست عن الطبعة الأولى سنة ١٣٤٩ هـ
دار الكتاب العربى ـ بيروت

* شرح البهجة (المسمى بـ" الغرر البهية فى شرح البهجة الوردية")
لشيخ الاسلام زكريا الأنصارى الشافعى
مطبعة الميمنية بمصر

* شرح الخرشى على مختصر خليل
للإمام أبى عبد الله محمد بن عبد الله الخرشى المتوفى سنة ١١٠١ هـ
تصوير من الطبعة الثانية بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق سنة ١٣١٧هـ
دار صادر ـ بيروت

* شرح الزرقانى على الموطأ للإمام مالك
للإمام أبى عبد الله محمد بن عبد الباقى الزرقانى المتوفى سنة ١١٢٢هـ
المكتبة التجارية الكبرى ١٣٧٩هـ = ١٩٥٩م / مطبعة الاستقامة بالقاهرة .

* الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك
للعلامة أبى البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير
تحقيق / الدكتور مصطفى كمال وصفى
دار المعارف بمصر

* شرح الهداية (فتح القدير)
للإمام محمد بن عبد الواحد ابن عبد الحميد كمال الدين الشهير بابن الهمام السكندري السيواسي الحنفي المتوفى سنة ٨٦١ هـ
تصوير من طبع المطبعة الميمنية بمصر سنة ١٣٠٦ هـ دار إحياء التراث العربي - بيروت

* الشرح الكبير
للإمام أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير
بهامش حاشية الدسوقي . المكتبة التجرية الكبرى .

* شرح المجلة
سليم رستم باز اللبناني
طبعة ثالثة . دار إحياء التراث العربي - بيروت

* شرح معاني الآثار
للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الطحاوي الحنفي المتوفى سنة ٣٢١ هـ
تحقيق / محمد زهري النجار
الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ = ١٩٧٩م . دار الكتب العلمية - بيروت

* شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل
للعلامة الشيخ محمد عليش
مكتبة النجاح طرابلس - ليبيا

(ص)

* الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية
لإسماعيل بن الجوهري
تحقيق / أحمد عبد الغفور عطار
الطبعة سنة ١٤٠٢ هـ = ١٩٨٢م

* الصحاح فى اللغة والعلوم (تجديد صحاح العلامة الجوهرى ومصطلحات العلمية والفنية للجوامع والجمعات العربية)
إعداد وتصنيف : نديم مرعشلى ـ أسامة مرعشلى
الطبعة الأولى ١٩٧٤م دار الحضارة العربية ـ بيروت

* صحيح البخارى
للإمام أبى عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخارى الجعفى المتوفى سنة ٢٥٦ هـ
مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر

* صحيح مسلم
للإمام أبى الحسين مسلم بن الحجاج القشيرى النسابورى المتوفى ٢٦١هـ
تحقيق / محمد فؤاد عبد الباقى
دار إحياء التراث العربى ـ بيروت

(ط)

* طبقات الشافعية
للإمام جمال الدين عبد الرحيم الأسنوى التوفى سنة ٧٧٢ هـ
تحقيق / عبد الله الجبورى
دار العلوم ١٤٠١ هـ = ١٩٨١ م

* طبقات الشافعية الكبرى
لتاج الدين أبى نصر عبد الوهاب بن على بن عبد الكافى السبكى الشافعى المتوفى سنة ٧٧١ هـ
تحقيق / محمود محمد الطناحى ـ عبد الفتاح محمد الحلو
الطبعة الأولى ١٣٨٦هـ = ١٩٦٧م مطبعة عيسى البابى الحلبى

(ع)

* عمدة القارى شرح صحيح البخارى
للشيخ الإمام بدر الدين أبى محمد محمود بن أحمد العينى المتوفى ٨٥٥ هـ
إدارة الطباعة المنيرية

* العناية على الهداية
للإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتى الحنفى التوفى سنة ٧٨٦ هـ
مطبوع مع شرح فتح القدير .

(غ)

* غاية المنتهى فى الجمع بين الإقناع والمنتهى
للشيخ مرعى بن يوسف الحنبلي المتوفى سنة ١٠٣٣ هـ
الطبعة الثانية من منشورات المؤسسة السعيدية بالرياض

(ف)

* الفتاوى البزازية (المسمى بـ " الجامع الوجيز ")
للإمام حافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب الحنفى المعروف بابن البزاز الكردرى المتوفى سنة ٨٢٧ هـ
بهامش الجزء الرابع والخامس والسادس من الفتاوى الهندية
المكتبة الإسلامية - ديار بكر - تركيا

* الفتاوى الخانية (المعروف بفتاوى قاضيخان)
للإمام فخر الدين حسن بن منصور الأوزجندى الفرغانى الحنفى المتوفى ٢٩٥هـ
بهامش الجزء الأول والثنى والثالث من الفتاوى الهندية
المكتبة الإسلامية - ديار بكر - تركيا

* الفتاوى الكبرى الفقهية
للإمام أحمد شهاب الدين بن محمد بن محمد بن على بن الهيتمى الشافعى المتوفى سنة ٩٧٤ هـ
ملتزم الطبع والنشر عبد الحميد أحمد حنفى مصر

* الفتاوى الهندية (المعروف بـ" الفتاوى العالمكيرية ")
تأليف السلطان أبى المظفر محمد أرنك زيب بهادر عالمكير بادشاه غازى و جماعة من علماء الهند الأعلام .
المكتبة الإسلامية - ديار بكر - تركيا
تصوير من الطبعة الثانية (بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق -١٣١٠ هـ)

* فتح البارى بشرح صحيح البخارى
للإمام شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن على بن محمد بن حجر العسقلانى المتوفى سنة ٨٥٢ هـ
تحقيق / الشيخ عبد العزيز بن باز - محمد فؤاد عبد الباقى
نشر رئاسة ادارات البحوث العلمية والافتاء والدعوة والارشاد بالمملكة العربية السعودية

* فتح العزيز شرح الوجيز
للإمام أبى القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعى الشافعى المتوفى سنة ٦٢٣هـ
إدارة الطباعة المنيرية

* فقه الملوك و مفتاح الرتاج المرصد على خزانة كتاب الخراج
للإمام عبد العزيز بن محمد الرحبى الحنفى البغدادى من القرن الثانى عشر
تحقيق / الدكتور أحمد عبيد الكبيسى
مطبعة الإرشاد - بغداد . نشر رئاسة ديوان الأوقاف بالجمهورية العراقية - ١٩٧٣ م

* الفوائد البهية فى تراجم الحنفية
تأليف أبى الحسنات محمد عبد الحى اللكنوى الهندى
دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت

* الفواكه الدوانى على رسالة ابن أبى زيد القيروانى
للشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوى المالكى المتوفى سنة ١١٢٠هـ
الطبعة الثالثة : ١٣٧٤هـ = ١٩٥٥ م مصطفى البابى الحلبى

(ق)

* القواعد فى الفقه الإسلامى
للحافظ أبى الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلى المتوفى سنة ٧٩٥ هـ
الطبعة الأولى ١٣٩٣ هـ = ١٩٧٢م مكتبة الكليات الأزهرية .

* قوانين الأحكام الشرعية و مسائل الفروع الفقهية
للإمام أبى القاسم محمد بن أحمد بن جزى الغرناطى الشهيد سنة ٧٤١ هـ
طبعة ١٩٧٤ م . دار العلم للملايين - بيروت

(ك)

* الكافى
لشيخ الإسلام أبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسى
الطبعة الثانية ١٣٩٩ هـ = ١٩٧٩م بتحقيق زهير الشاويش
المكتب الإسلامى

* الكافي في فقه أهل المدينة المالكي
للإمام حافظ المغرب أبي عمر يوسف بن عبد البر النمري القرطبي
المتوفى سنة ٤٦٣ هـ
تحقيق / الدكتور محمد أحيد الموريتاني
الطبعة الأولى ١٣٩٨ هـ = ١٩٧٨م
مكتبة الرياض الحديثة - الرياض

* كشاف القناع عن متن الإقناع
للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي الحنبلي المتوفى سنة ١٠٥١ هـ
عالم الكتب - بيروت ١٤٠٣ هـ = ١٩٨٣ م

* كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار
للإمام تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الدمشقي الشافعي
الطبعة الثالثة . طبع على نفقة الشئون الدينية بدولة قطر

* الكفاية على الهداية
للإمام جلال الدين الخوارزمي الكرلاني الحنفي
مطبوع مع شرح فتح القدير

(ل)

* اللباب في شرح الكتاب
للإمام عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي أحد علماء القرن
الثالث عشر
تحقيق / محمد محي الدين عبد الحميد
المكتبة العلمية - بيروت . ١٤٠٠هـ = ١٩٨٠م

* لسان العرب
للإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن المنظور المصري
دار صادر - دار بيروت . ١٣٧٥ هـ = ١٩٥٦م

(م)

* المبدع في شرح المقنع
للإمام أبي اسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله المتوفى ٨٨٤ هـ
المكتبة الإسلامي ٠ ١٤٠٠ هـ = ١٩٨٠م

* المبسوط
لشمس الأئمة أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي الحنفي المتوفى سنة ٤٩٠ هـ
الطبعة الثالثة ٠ دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت

* مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر
للإمام عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي
طبع مطبعة العامرة

* مجمع الزوائد و منبع الفوائد
للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي المتوفى سنة ٨٠٧ هـ
بتحرير الحافظين الجليلين : العراقي و ابن حجر
الطبعة الثالثة ١٤٠٢ هـ = ١٩٧٢م ٠ دار الكتاب العربي - بيروت

* المجموع شرح المهذب
للإمام الحافظ أبي زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ ولم يكمله
و تكملة محمد نجيب المطيعي
مكتبة الإرشاد - جدة - المملكة العربية السعودية

* مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية
جمع و ترتيب / عبد الرحمن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي
وساعده ابنه محمد
طبع بإشراف المكتب التعليمي السعودي
الطبعة الأولى ١٣٨٣ هـ مطابع الرياض

* المحلى
للإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦ هـ
منشورات المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت

* مختصر سنن أبي داود (المسمى " تهذيب سنن أبي داود ")
للحافظ الإمام عبد العظيم بن عبد القوي بن عبد الله بن سلامة بن سعد
أبو محمد المنذري سنة ٦٥٦ هـ
تحقيق / محمد حامد الفقي
مكتبة السنة المحمدية بقاهرة

* مختصر الطحاوي
للإمام المحدث الفقيه أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي
المتوفى ٣٢١ هـ
تحقيق / أبي الوفا الأفغاني
لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد بالهند ٠ مطبعة دار
الكتب العربي ١٣٧٠ هـ

* المدونة الكبرى
للإمام دار الهجرة الإمام مالك بن أنس الأصبحي رواية الإمام سحنون
بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم العتقي
طبعة بالأفست (من طبعة السعادة سنة ١٣٢٣ هـ)
دار صادر - بيروت

* المستدرك على الصحيحين في الحديث
للإمام أبي عبد الله محمد النيسابوري المعروف بالحاكم المتوفى سنة ٤٠٥هـ
مكتبة و مطابع النصر الحديثة - الرياض

* مسند الإمام أحمد بن حنبل
الطبعة الثانية ٠ ١٣٩٨ هـ = ١٩٧٨م ٠ المكتب الإسلامي للطباعة والنشر -بيروت

* المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي
للإمام أحمد بن محمد بن علي المقري المتوفى سنة ٧٧٠ هـ
المكتبة العلمية

* معالم السنن لأبي سليمان الخطابي
للإمام العلامة حمد بن محمد بن إبراهيم بن خطاب البستي الخطابي
المتوفى ٣٨٨ هـ
مطبوع مع مختصر سنن أبي داود للمنذري

* المغني على مختصر الخرقي
للإمام أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي
المتوفى سنة ٦٢٠ هـ
المكتبة الحديثة - الرياض

* مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج
للشيخ محمد الشربيني الخطيب من العلماء الشافعية في القرن العاشر
شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي . ١٣٧٧ هـ = ١٩٥٨م

* مفاتيح الفقه الحنبلي
للدكتور سالم علي الثقفي
الطبعة الثانية . ١٤٠٢ هـ = ١٩٨٢م

* المفردات في غريب القرآن
للإمام أبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الإصفهاني
المتوفى سنة ٥٠٢ هـ
شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي .. ١٣٨١ هـ = ١٩٦١م

* المقدمات لبيان مااقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات و التحصيلات والمحكمات الشرعيات لأمهات مسائلها المشكلات .
للإمام الحافظ أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد المتوفى سنة ٥٢٠ هـ
طبعة بالأفست عن الطبعة الأولى بمطبعة السعادة . دار صادر - بيروت

* مناهل العرفان في علوم القرآن
للشيخ محمد عبد العظيم الزرقاني
الطبعة الثالثة / دار الفكر .

* المنتقى شرح موطأ الإمام مالك
للإمام القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجي الأندلسي المتوفى سنة ٤٩٤ هـ
طبعة مصورة عن الطبعة الأولى / ١٣٣١ بمطبعة السعادة)
دار الكتاب العربي - بيروت

* منية الألمعي فيما فات من تخريج أحاديث الهداية للزيلعي
للعلامة الحافظ قاسم بن قطلوبغا المتوفي سنة ٨٧٩ هـ
تحقيق / محمد زاهد الكوثري
الكتاب مضاف إلى الجزء الأخير من نصب الراية ، المكتبة الإسلامية .

* المهذب
للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزابادي الشرازي
المتوفى سنة ٤٧٦ هـ
الطبعة الثانية ١٣٧٩ هـ = ١٩٥٩م
دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت

* مواهب الجليل لشرح مختصر خليل
للإمام عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطربلسي المغربي
المعروف بالحطاب المتوفى سنة ٩٥٤ هـ
مكتبة النجاح - طرابلس - ليبيا

* الموطأ
للإمام مالك بن أنس
تحقيق / محمد فؤاد عبد الباقي
دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي و شركاه

(ن)

* نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار
لشمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضي زاده أفندي قاضي عسكررومللي
و هي تكملة فتح القدير للكمال بن الهمام ، أولها الجزء السابع
دار إحياء التراث العربي

* نصب الراية لأحاديث الهداية
للإمام الحافظ جمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الحنفي التوفي
سنة ٧٦٢ هـ
الطبعة الثنية ١٣٩٣ هـ = ١٩٧٣ م
الناشر : المكتبة الإسلامية ، طبع دار التراث العربي - بيروت

* النظم المستعذب فى شرح غريب المهذ ب
لمحمد بن بطال الركبى
مطبوع بهامش المهذب ، دار المعرفة - بيروت

* نهاية المحتاج الى شرح المنهاج
للإمام شمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملى المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ
الطبعة ١٣٨٦ هـ = ١٩٦٧م شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى البابى

* نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار
للشيخ قاضى قضاة القطر اليمانى محمد بن على بن محمد الشوكانى
المتوفى سنة ١٢٥٥ هـ
دار الجيل - بيروت ، ١٩٧٣م

(هـ)

* الهداية شرح بداية المبتدى
لشيخ الإسلام برهان الدين أبى الحسين على بن عبد الجليل أبى بكر المرغينانى الرشدانى المتوفى سنة ٥٩٣ هـ
المطبوع مع شرح فتح القدير ، دار إحياء التراث العربى - بيروت

* * *

فهـــرس الموضـوعات

المقـــدمـــة

القسم الأول

الأشــــياء المـــباحـــة

الباب الأول

الفصل الأول

الفصل الثاني

الباب الثاني

الفصل الأول

الفصل الثاني

الفصل الثالث

الفصل الرابع

الباب الثالث

الفصل الأول

* * *

الفصل الثاني

الفصل الثالث

الفصل الرابع

الفصل الخامس

القسم الثاني

الباب الأول

الفصل الأول

الفصل الثاني

البَابُ الثّانيُ

الفصـل الأول

الفصـل الثاني